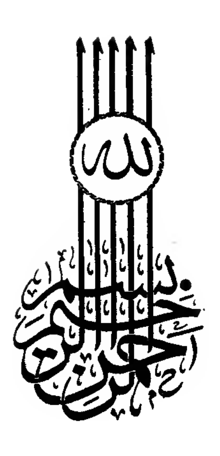
الإعلام بنوازل الأحكام

المعروف بالأحكام الكبرى

لأبي الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي
المتوفى سنة ٤٨٦هـ

تحقيق
الدكتورة نورة محمد عبد العزيز التويجري

الجزء الأول




الإعلام بنوازل الأحكام
المعروف بالأحكام الكبرى

الطبعة الأولى
١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٥م



مقدمة

منذ حصولى على درجة البكالوريوس فى الآداب من قسم التاريخ وأنا مشوقة إلى دراسة ناحية من تاريخ الإسلام وحضارته فى بلاد الأندلس . خاصة أن الدراسات الأندلسية قطعت أشواطا بعيدة فى طريق التقدم فى السنوات الأخيرة . وعكف كثير من الباحثين المسلمين على طرق هذا الباب الذى ظل عدة سنوات مقصورا على الأوربيين .

وقد تبين لى أن التاريخ السياسى حظى بالقسط الأكبر من الاهتمام عن طريق التأليف أو عن طريق الرسائل المقدمة للجامعات العربية فى هذا الميدان ، وكذلك تاريخ الآداب .أما التاريخ الاقتصادى والاجتماعى (والحضارى بعامة) فلم يبحث فيه إلا القليلون رغم كثرة النصوص التى تعين على مثل هذه الدراسة.

وقد تنبه الباحثون إلى نوع هام من المصادر يلقى أضواء كثيرة على هذه النواحى الغامضة ، أقصد الاجتماعية والاقتصادية ، ونعنى به الوثائق الفقهية التى تعطى الصورة العملية الواقعية لمشكلات الناس وحياتهم . وقد نبه عدد من المستشرقين الأسبان والفرنسيين إلى كتب الفقه الإسلامى وما يتعلق بها من كتب الفتاوى التى تسمى عادة بالنوازل ، وأنها تكاد تكون مجهولة رغم ما تحويه من مادة عظيمة . وقام بعض هؤلاء بنشر فصول خاصة بنوازل الزواج فى الأندلس ملخصة من كتاب ابن مغيث الطليطلى .

وقد سار بعض الباحثين العرب على هذا الدرب الذى نبه إليه الأسبان والفرنسيون ، ونشر كتاب «أحكام السوق » للفقيه الأندلسى المغربى يحيى بن عمر الكنانى مستخلصا من كتاب « المعيار المغرب » للونشريسى . وتبين لهم أن هذه الوثائق الفقهية والنوازل لا تكاد تترك جانبا من جوانب المجتمع الإسلامى دون أن توضحه تماما . بل إنها تصوير لواقع الحياة يوما بيوم ، وهى تجعل الدارس

يعايش هؤلاء الناس فى حياتهم اليومية ... فى بيوتهم ودروبهم وأسواقهم ومشكلاتهم وتطلعاتهم .. بل إنها تكاد أن تتنفس أنفاسهم .

لهذا استقر رأيى على أن أسهم – من خلال رسالتى الماجستير والدكتوراه – بجهد متواضع فى هذه الدراسات التى لم تكتمل بعد ، خصوصا بعد أن تبين لى أن نصوصا عظيمة لا تزال حبيسة المكتبات الخاصة والعامة فى بلاد المغرب .

وقد أدركت الأهمية القصوى لكتاب من هذه الكتب ، نبه إلى قيمته الأستاذ ليفى بروفنسال فى المجلد الثالث من تاريخه للأندلس . ويبدو أنه اطلع على هذا المخطوط ، واستمد منه بعض المعلومات البسيطة ، ولكن لم يستطع نشره لتقدم سنه ومرضه .

فآثرت أن أتولى نشر هذا المخطوط النادر فى نوازل قضاة الأندلس والمعروف باسم (الإعلام بنوازل الأحكام) أو (الأحكام الكبرى) للقاضى عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدى المتوفى سنة ٤٨٦هـ / ١٠٩٣ م .

ولما كان الكتاب كبير الحجم – إذ يتألف من ٤٢٦ ورقة من القطع الكبير – ويتطلب زمنا طويلا لتحقيقه ونشره ؛ فقد استقر الرأى على دراسة سفرين من أسفاره فى دراستى للماجستير هما: السفران الأول والثانى ، ومن ثم دراسة السفرين الباقيين فى الدكتوراه ، وقد وفقنى الله فى إنجاز المخطوط كله ، فله الحمد والمنة .

أما السفران الأوليان : فيعطيان صورة صادقة عن تاريخ القضاء فى الأندلس وأسلوب تسجيل النوازل ، وكيفية الإجابة عنها ، والتشاور بين فقهاء النواحى فى معالجة القضايا الواردة فيها ؛ حتى كانت بعض الأحكام تصدر بإجماع المشاهير من قضاة الأندلس ، فهى حصيلة اجتهادهم جميعا ، وليست قاصرة على اجتهاد فقيه واحد .

- يقول ابن سهل : « فإنى بجميل صنع الله بى وبأفضاله عندى وحسن عونه

لى فى أيام نظرى القضاء والأحكام ، وزمن تقييدى أحكاما من القضاة والحكام، جرت على يدى نوازل ، استطلعت فيها رأى من أدركت من الشيوخ والعلماء، وانفصلت لدى مسائل كاشفت فيها كبار العلماء ، إذ كانوا فى هذا الشأن بأرفع مكان ، وأعلى وأرفع الدرجات رسوخا وعلما ودربة وفهما ، منها ما شافهتهم فيه ، ومنها ماكاتبتهم فى ذلك » .

وقد ساعد أبا الأصبغ على ذلك أنه تولى القضاء ، وحضر الشورى فى مجالس الحكام .

وأما السفران الأخيران : فقد درستهما فى مرحلة الدكتوراه ، ولهذين السفرين قيمة كبيرة ، فهما يحتويان على أبواب هامة تصور الحياة الاجتماعية والاقتصادية بصورة مباشرة ، منها باب البيوع وباب العيوب .

ومعلوم أن هذين البابين هما سجل حى لمعاملات الناس فى حياتهم اليومية ، وهما لذلك مصدر قيم لمظاهر تلك الحياة فى المسكن والملبس والمأكل والنشاط الاقتصادى وغيرها . وهى جوانب على قدر من الأهمية فى تاريخ الحضارة . ومن هنا كان باب البيوع وباب العيوب وأمثالهما من الأبواب القيمة فى هذا القسم كباب الشفعة ، وباب ما ينقسم وما لا ينقسم ، وباب مسائل الاحتساب . .
وكانت هذه الأبواب وغيرها من الأبواب الأخرى مصدرا طيبا لهذه الجوانب الحضارية .

* * * *

وقد حصلت على أربع نسخ مصورة من المخطوط ـ على نحو ما سنفصل فيما بعد ـ وقد تبين لى صلاحية مخطوطتين منها ، رمزت لإحداهما فى الدراسة بالمخطوطة (أ) ، والثانية بالمخطوطة (ب) ، ولم أستفد كثيراً من بقية النسخ لاضطراب أوراقها وعدوان الأرضة على بعض نصوصها .

بينما ركزت على المخطوطتين الأوليين فى إعداد السفرين الأول والثانى .

وقد قمت بالمقابلة الدقيقة بين المخطوطتين وإثبات أوجه الخلاف بينهما

واستكمال أوجه النقص فى أيهما ، وشفعت النشر ببعض التعليقات اللغوية التى جاءت نتيجة المقابلة بين النسختين وتفسير ما غمض من مصطلحات وما قد يصعب فهمه من كلمات . واستخرجت تراجم العلماء والشيوخ ليصير المتن واضح الصورة بقدر ما أستطيع ؛ رغبة فى تذليل الطريق لمن يريد أن يتخذ من النص مادة لمزيد من الدراسات فيما بعد .

وبالإضافة إلى النسخ المخطوطة المصورة الأربع السابقة التى أشرت إليها ؛ ظهرت عند دراستى للسفرين الثالث والرابع نسخة مخطوطة أصلية ، وهى أقدم من المخطوطات الأربع السابقة ، وقد حصلت عليها من إحدى المكتبات الخاصة بالمغرب وهى تحمل الرقم ٥٢٢٣ ، وتقع فى ١٤٣ ورقة من القطع الكبير . وأبعاد الصفحة ٣٠ X ١٢ سم، وفى كل صفحة ٣٨ سطرا ، وفى كل سطر ما بين أربع وعشرين وستٍ وعشرين كلمة . وهى مكتوبة بخط مغربى . وفى بعض هوامشها تعليقات . وأولها بعد البسملة والديباجة قول المؤلف : « الحمد لله الأول والآخر ، والباطن والظاهر ، والعلى القاهر .. وبعد فإنى بجميل صنع الله بى وجليل أفضاله عندى وحسن عونه لى أيام نظرى فى القضاء والأحكام ... » إلخ وآخرها قوله : « كمل ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه . هذا آخر الديوان فى الأحكام للفقيه القاضى أبى الأصبغ بن سهل بن عبد الله الأسدى ، رضى الله عنه وأرضاه ، لعشر خلت من شهر الله المحرم فاتح عام أربع وخمسين وثمانمائة ، عرفنا الله حرمته . نسخه عبيد الله تعالى المعترف بذنبه محمد بن يحيى بن على الونشريسى » .

ويتضح أن ناسخ المخطوط هو محمد بن يحيى بن على الونشريسى التلمسانى ، وأنه قد فرغ من كتابته لعشر خلت من شهر محرم عام ٨٥٤ هـ ، والمخطوط مقسم إلى أبواب وكل باب مقسم إلى فصول ، والفصل يحتوى على عدد من المسائل . وقد رمزت لهذا المخطوط عند التحقيق بالحرف (أ) . وهى

أصل المخطوطات فى تحقيق هذين السفرين ، وبالإضافة إليها فقد اعتمدت على النسخ الأربع السابقة ، وهى على النحو التالى ...

النسخة الثانية : وهى من مقتنيات مكتبة الخزانة العامة بالرباط تحت رقم (٨٣٨) وتتألف من ٤٢٦ صفحة من القطع الكبير . وكل صفحة تحتوى على ثلاثين سطرا . وفى كل سطر مايقارب أربعا وعشرين كلمة ، وتحمل بعض التعليقات والتصحيحات على هوامشها ، وقد كتبت أيضا بخط مغربى . وبدايتها هى بداية المخطوط (أ) . وآخرها قوله : « انتهى وكفى ، وسلام على عباده الذين اصطفى . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، عدد ما ذكره الذاكرون ، وغفل عن ذكره الغافلون . ورضى الله تعالى عن أصحاب رسول الله أجمعين ، والحمد لله رب العالمين » . وقد رمزت لهذا المخطوط عند التحقيق برمز (ب) .

والنسخة الثالثة : من مقتنيات مكتبة الجزائر ، وتتألف من ٣٧٩ صفحة ، وكل صفحة بها ٣٠ سطرا . ويختمها الناسخ بقوله : « تم جمع كتاب الإعلام بنوازل الأحكام ، بحمد الله الملك العلام . وعلى سيدنا محمد أفضل الصلاة والسلام ، وعلى آله وصحابته الكرام ، فى يوم الجمعة الرابع عشر من رجب الأحب من عام ستة عشر ومائتين وألف من الهجرة المحمدية ، على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام ، على يد كاتبه لنفسه ثم لمن شاء الله من بعده من أولاده وعقبه ، ثم لمن أصلحه الله من إخوانه وعصبته : على بن سعيد بن على ابن أحمد بن عيسى ، عرف بابن سيدى عيسى نسبة إلى الشيخ الشهير ، الولى الكبير ، ذى الكرامات الظاهرة ، والمآثر الباهرة الزاهرة ، الشيخ سيدى عيسى ابن محمد ــ رحمه الله ــ وأعاد علينا من بركاته آمين آمين آمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما » . وقد رمزت لهذا المخطوط عند التحقيق بالحرف (ج) .

أما النسخة الرابعة : فقد حصلنا عليها من مكتبة دار الحماية بالرباط ورقمها

٣٣٩٨ ، وعنوانها « أحكام ابن سهل » الذى سماه «الإعلام بنوازل الأحكام» وهى تتألف من ٢١٢ من الصفحات ، وكل صفحة تحتوى على ٤٦ سطرا . وعلى هوامشها بعض التعليقات ، وينهى ناسخ هذه المخطوطة كلامه بقوله : « كمل بهذا الجزء السادس من كتاب الأحكام للقاضى أبى الأصبغ عيسى بن سهل ـ رحمه الله ـ وبتمامه تم جمع الديوان والحمد لله على ذلك كثيرا ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا » . وهى نسخة بها نقص فى عدة مواضع ، بها أماكن قد انطمست نتيجة بلل فيما يبدو ، وهى مجهولة تاريخ النسخ ، ولذلك لم أعتمدها كثيراً فى التحقيق .

وأما النسخة الخامسة من المخطوط : فقد حصلت عليها من المكتبة الوطنية بالجزائر ورقمها ٤٢١٩(أ) ، وعنوانها « فى علم الوثائق والنوازل المشورة والفقهاء » ويشير ناسخها إلى أن الكتاب تلخيص لنوازل ابن سهل ، ويقع فى ١٤٥ ورقة ، وكل صفحة تتألف من ٣١ سطرا ، وأغلب صفحاتها مهتزة التصوير غير واضحة القراءة ، وهى مبتورة وغير مؤرخة ، وتختلف فى تبويبها عن النسخ الأربع الكاملة ، فهى تبدأ بباب النكاح ويطيل الناسخ فيه ويأتى بنماذج من صيغ الوثائق الهامة ، كما فعل فى ص ٦٦ عندما أورد نموذجا من وثيقة بيع المرتهن . وهى خالية من التعليقات ، وقد تآكل معظم صفحاتها ابتداء من ص ٥٢ حتى ص ٨٣ ، إلى جانب أنها مبتورة بعد ص ١٨٧ .

وفى هذين السفرين اعتمدت المخطوط (أ) أساسا للتحقيق ـ كما ذكرت ـ للأسباب التالية :

أولا : لأنها أقدم المخطوطات نسخا .

ثانيا : لأنها كاملة ويندر النقص فيها .

ثالثا : لأنها أقل المخطوطات أخطاء إملائية ، وقد صادف أن هذه النسخة تتميز عن غيرها من النسخ بوضوح خط ناسخها .

* * * *

وأحسب أننى لست فى حاجة إلى تعداد ما واجهته فى بحثى هذا من عناء،

وذلك ـ من ناحية ـ أمر يدركه من يعانون تحقيق النصوص والبحث العلمى ، وبخاصة عندما يتصدون لنص طويل متعدد النسخ ، مكتوب بخط مغربى دقيق لم تألفه غالبية الباحثين ، مليء بالأعلام والأماكن كبحثنا هذا . وهذا ـ من ناحية أخرى ـ أمر من طبيعة البحث العلمى وإن تفاوتت درجات الصعوبة من بحث إلى آخر . ولقد كان تطلعى إلى أن يقع البحث من قارئه موضع القبول ، هو الدافع الأول لأن أستسهل الصعب وأبذل الجهد .

أما عن خطة العمل فى التحقيق ، فقد عملت على فك خطها المغربى الدقيق، وضبط النص وتحقيقه تحقيقا لغويا ، ثم قمت بالمقابلة الدقيقة بين النسخة الأساس والتى رمزت لها برمز (أ) وبين المخطوطتين (ب ، ج) حرفا بحرف مع الإفادة الممكنة من بقية النسخ ، وأثبت أوجه الخلاف بينها واستكملت أوجه النقص، وصححت ما غمض من كلمات لعدم وضوحها إما بسبب رداءة الخط، أو بسبب انطماس بعض الكلمات . ثم فسرت ما غمض من مصطلحات قد يصعب فهمها ، وذلك بالرجوع للمصادر العربية أو الأجنبية ، وقد شفعت التحقيق ببعض الشروح اللغوية ، إضافة إلى التعريف بالمدن والأماكن التى وردت فى المخطوط ، والتعريف بالشخصيات التاريخية الواردة فيه . **كما استخرجت تراجم للعلماء والشيوخ التى ورد ذكرها فى المخطوط ؛ ليصير البحث واضح الصورة ـ بقدر ما أستطيع ـ فى ثبت مستقل فى آخر الرسالة وذلك لكثرة تكرار ورودها فى المخطوط ، وقد آثرت هذا النهج ليسهل بذلك رجوع القارئ إلى هذه التراجم ، وبعدا عن حشو هوامش المخطوط بالترجمة لهؤلاء العلماء والشيوخ كلما ورد اسم أحدهم ، مما يتسبب فى كثرة صفحات الكتاب وكبر حجمه** . وغنى عن الإشارة أننى لم ألتزم فى التحقيق برسم الإملاء الذى ورد فى المخطوطات ولا بالإشارة إليها فى الهوامش باعتبارها قواعد إملائية كانت مألوفة فى عصور النساخ وبلادهم مثل كلمة (رأى) فقد وردت بلفظ (راء) ، (وقائمة) فلقد وردت بلفظ (قايمة) ، وكلمة (تجزئة) فقد وردت بلفظ (تجزية) ، وكلمه (الفتيا) فلقد وردت بلفظ (الفتيى) .

ولا أقول إني بلغت حد الكمال ، فالكمال لله وحده . وحسبي أن أشعر أني أسهمت في إنارة السبيل لمن يريد سلوك هذا المسلك الوعر من الدارسين والدارسات .

وقبل أن أختم هذا التقديم يسرني أن أعبر عن جزيل شكري لأستاذي الفاضل الدكتور / حسن أحمد محمود أستاذ التاريخ الإسلامي في كلية الآداب .

كما أقدم الشكر الجزيل لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور / عبد الحليم عبد الفتاح عويس أستاذ التاريخ الإسلامي والحضارة الإسلامية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، والذي بذل جهدا متواصلا لإرشادي في دراستي ومساعدتي على تخطي معظم الصعوبات التي مرت بي . والذي كان لتوجيهه وإرشاده الفضل العظيم ـ بعد الله ـ في إتمام هذا التحقيق .

وأشكر أيضا كلا من سيادة الملحق التعليمي السعودي في المغرب الأستاذ / محمد عبد السلام ، وسعادة الملحق التعليمي في الجزائر الأستاذ / جميل أبو سليمان اللذين بذلا جهدا مشكورا في معاونتي في الحصول على نسخ مخطوطات المغرب والجزائر، على صعوبة هذا المطلب والوقت الطويل الذي استغرق تحقيقه فيه . وأستسمح بقية من كان لهم فضل مد يد العون لي في بحثي ولم أذكر أسماءهم سهوا ، أستميحهم العذر وأشكرهم ، وأسأل الله لهم جميعا مزيدا من العطاء الطيب والثواب العظيم . والله ولي التوفيق . ،،،

د . نورة محمد عبد العزيز التويجري

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم [illegible]

قال القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله رضي الله عنه:



الحمد لله الذي لا مانع لما أعطى ولا معطي لما منع [illegible] الظاهر فلا شيء فوقه والباطن فلا شيء دونه [illegible] أحصى كل شيء عددا [illegible] والشرع [illegible] بعضه المقسط [illegible] على ما هدانا إليه من معرفته وجعلنا فيه من دينه وشرعه وعلمنا من كتابه وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم وعلى أهله وأزواجه وذريته أتم صلاة وأنماها وأفضلها وأزكاها تسليما.

وبعد حمد الله تعالى والصلاة على رسوله المصطفى فإنه [illegible] الفضلاء منهم وحسن [illegible] الحكام [illegible] تقييد أحكام من القضاة والحكام جرت [illegible] نوازل استطلعت فيها رأي من أدركت من الشيوخ وانفصلت [illegible] مسائل فأشبعت عنها [illegible] العلماء [illegible] [illegible] وأعلى وأرفع درجات [illegible] وعلما ودرية [illegible] منها [illegible] فيه ومنها ما [illegible] بذلك وكنت قد علقت أكثر ذلك على حسب وقوعه لا على ترتيبه وتنويع [illegible]

[illegible] أصول [illegible] مع [illegible] وزيادات تفيد معرفة ما جرى به العمل وكيفية [illegible] وكثيرا ما سمعت شيخنا أبا عبد الله بن عتاب رضي الله عنه يقول الفتيا صنعة وقد قاله أبو صالح أيوب بن سليمان بن صالح رضي الله عنه قال الفتيا [illegible] وأول حضوري الشورى في مجالس الحكام [illegible] أول مجلس شاورني فيه سليمان بن أسود وأنا أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن [illegible] [illegible] [illegible] وجه ذلك [illegible]

[illegible] رأيت [illegible] تلك النوازل والأحكام وجمع ذلك المسائل [illegible] ترتيب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] والمشاورة [illegible] [illegible] [illegible] الفقهاء وكيفية [illegible] [illegible] [illegible] العلماء [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]



الورقة الأولى من المخطوطة (أ)

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

[illegible]

الورقة الاولى من المخطوطة (ب)

الورقة الأخيرة من المخطوطة (أ)

تسمية على [illegible] ليكون الاستر لنا من العاطبة وسالفه وتركنا من النوازل كثيرا مما كان بعض

[illegible] وتعرضت [illegible] من الاعتراض الى [illegible] لانه منع [illegible]

[illegible] عليه [illegible]

نسبه اليه ومن عند [illegible] من الكتب الموضوعة في الاحكام

[illegible] او غيره او كثرت [illegible] الاحكام

على وجه [illegible]

ومن [illegible] ابواب كثيرة لا توجد في كتاب [illegible]

[illegible]

[illegible] وعلمنا اياه والصلاة التامة

على رسوله محمد الذي اصطفاه وختم به النبوة

واجتباه [illegible]

[illegible]

[illegible]

انتهى [illegible] بحمد الله [illegible] الرحمن الرحيم وكان [illegible] يوم [illegible] من شهر المحرم سنة ثلاث

وسبعين واربع مائة [illegible] والحمد لله كثيرا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ثم جميع كتاب الاعلام بنوازل الاحكام بحمد الله

[illegible] العظيم وعلى سيدنا محمد افضل الصلاة

والسلام وعلى آله وصحابته الكرام في يوم الجمعة

الرابع عشر من رجب الاصب من عام [illegible]

سنة عشر ومائتين والف من الهجرة المحمدية

على صاحبها افضل الصلاة وازكى السلام

على يد كاتبه لنفسه ثم لمن شاء الله من بعده من ولده [illegible] من اخوانه وعصبته

علي بن [illegible] بن علي بن احمد بن [illegible] عيسى [illegible]

[illegible]

[illegible] وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

[illegible] بنية لكاتبه [illegible]

[illegible] الله الكريم [illegible]

الورقة الأخيرة من المخطوطة (ب)



السفر الأول



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وصحبه ، وسلم تسليما .

التعريف بمؤلف هذا التأليف رضى الله تعالى عنه :

قال الإمام ابن / فرحون رحمه الله تعالى فى الديباج ما نصه : عيسى أبو الأصبغ بن سهل بن عبد الله الأسدى ، أصله من جيان من المراجلة سكن قرطبة وتفقه بها ، سمع من حاتم الطرابلسى ، وتفقه بابن عتاب ولازمه واختص به ، وأخذ أيضا عن ابن القطان . وروى عن مكى بن أبى طالب وابن شماخ (١) وأبى عامر الحافظ . وسمع بجيان (٢) من الفقيه هشام بن سوار ، وبغرناطة (٣) من يحيى بن زكريا القلعى الفقيه ، وبطليطلة (٤) من القاضى ابن أسد (٥) ، وابن رافع رأسه . وأجازه أبو عمر بن عبد الله . كان جيد الفقه ، مقدما فى الأحكام له كتاب حسن سماه : « الإعلام بنوازل الأحكام » . وذكر فى أول هذا الكتاب عن نفسه : أنه كان يحفظ « المدونة » « والمستخرجة » الحفظ المتقن . وولى بقرطبة الشورى وكتابة حاكمها ، ودخل سبتة (٦) ، فنوه بمكانة صاحبها

---

(١) انظر : الديباج المذهب ١٨٢ خلال ترجمة عيسى بن سهل .

(٢) جيان : مدينة لها كورة واسعة بالأندلس بينها وبين قرطبة سبعة عشر فرسخا ، وينتسب إليها الحسين بن محمد بن أحمد الغسانى وكان رئيس المحدثين بقرطبة . معجم البلدان لياقوت الحموى ١٩٥/٢ .

(٣) غرناطة : مدينة جنوب الأندلس يحدها شمالا مدينة جيان ، وشرقا بجاية ، وغربا ألبيرة . معجم البلدان لياقوت الحموى ١٩٥/٤ .

(٤) طليطلة : مدينة كبيرة من مدن الأندلس يتصل عملها بعمل وادى الحجارة من أعمال الأندلس ، وهى على شاطئ نهرتاجة . ملكها الإفرنج سنة ٤٧٧ . انظر :جغرافية بلاد الأندلس وأوربا د . عبد الرحمن الحجى . ٨٦ .

(٥) فى الأصل : بن .

(٦) بلدة فى شمال المغرب على البحر ، فى مقابل جزيرة الأندلس ، تعتبر من المدن الحصينة. انظر : معجم البلدان لياقوت الحموى ١٨٢/٣ .

البرغواطي ، فرأس بها ، وأخذ عنه جماعة من فقهائها : منهم قاضي الجماعة أبو محمد بن منصور، والقاضي أبو إسحق إبراهيم بن أحمد البصرى ، والفقيه أبو أحمد بن جعفر . ولازمه وسمع منه القاضي عبد الله بن عيسى التميمى . ثم ترك الرواية عنه . قال صاحب الصلة : كان من جلة الفقهاء وكبار العلماء ، حافظا (١) للرأى ، ذاكرا للمسائل ، عارفا بالنوازل ، بصيرا بالأحكام ، عول الحكام على كتابه فيها ، قال عياض : وسمع منه مولاى أبو محمد وأخوه أبناء الجوزى ، وولى قضاء طنجة (٢) ومكناسة (٣) ، ثم رجع إلى الأندلس ، فولى قضاء غرناطة (٤) إلى أن دخلها المرابطون فبقي يسيرا ، ثم عوفى منها ، وبقى بغرناطة إلى أن توفى .

وذكره ابن الخطيب فى « الإحاطة فى تاريخ غرناطة » ، يقول : كان من جلة الفقهاء ، وكبار العلماء ، حافظا للرأى ، ذاكرا للمسائل ، عارفا بالنوازل ، بصيرا بالأحكام متقدما فى معرفتها . ولى الشورى مدة ، ثم ولى القضاء بغرناطة وغيرها . وذكره (٥) الإمام أبو الحسن بن البادش فقال : كان من أهل الخط الباهر والمعرفة التامة ، يشارك فى فنون من العلم . وقال ابن الصيرفى : كان من أهل العلم والفهم ، والتفنن فى العلم ، مع الخير والورع وصحة الدين وكثرة الجود ، بارع الخط ، فصيح الكتابة ، حاضر الذهن له قريض جزل ، ولم يزل يتردد فى القضاء ، وفى أيام أبى (٦) يعقوب بن تاشفين دفع إليه شدته فى القضاء بصرفه ، توفى بغرناطة سنة ست وثمانين وأربعمائة . انتهى بلفظه . / بسم الله و ١

---

(١) فى الأصل :حافظ .

(٢) مدينة طنجة : بلد على ساحل بحر المغرب مقابل الجزيرة الخضراء . انظر : معجم البلدان لياقوت الحموى ٤٣/٤ .

(٣) مكناسة : مدينة بالمغرب ، بينها وبين مراكش أربعة عشر مرحلة : معجم البلدان لياقوت الحموى ١٨١/٥ .

(٤) سبق التعريف بها .

(٥) فى الأصل : وذكر .

(٦) فى الأصل : أبو .

الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد ، وعلى (آله) (١) وصحبه وسلم ، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

قال القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله ، رضى الله عنه : (الحمد لله) (٢) هو الأول والآخر ، الظاهر والباطن ، العلى القاهر ، ذو الطول والإحسان ، والمنن الحسان ، الموجود فى (عدم) (٣) الزمان ، الكائن قبل المكان . خلق الإنسان ، علمه البيان . أحسن كل شيء خلقا ، وأحصى كل شيء عددا ، أحكم الحاكمين ، وأسرع الحاسبين ، العادل فى كل قضاء يقضيه، المقسط فى كل قدر (يمضيه) (٤) .

نحمده على ما هدانا إليه من طاعته ، وفقهنا (٥) فيه من دينه وشرعته ، وعلمناه من كتابه وسنة رسوله ، محمد رسول الله (الذى اصطفاه لوحيه ، واجتباه لنبوته ، وابتعثه لرسالته إلى جميع خلقه ، وختم به رسله)(٦) ﷺ ، وعلى أهلة وأزواجه وذريته أتم صلاة وأنماها ، وأفضلها وأزكاها تسليما ، وبعد حمد الله تعالى ، والصلاة على رسوله المصطفى ، فإنى بجميل صنع الله فى القضاء له عندى ، وحسن عونه لى فى أيام نظرى فى القضاء والأحكام ، وزمن تقييدى أحكاما (٧) من القضاة والحكام ، جرت على يدى نوازل ، استطلعت فيها رأى من أدركت من الشيوخ (والعلماء) (٨) ، وانفصلت لدىّ مسائل ، كاشفت عنها كبار العلماء ، إذ كانوا من هذا الشأن بأرفع مكان ، وأعلى وأرفع

---

(١) ما بين الحاصرتين ساقطة من (أ) .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقطة من (ب) .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقطة من (أ) حيث يصبح المعنى بدونها مخالفا للتوحيد .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٥) فى (ب) : بلفظ (فهمنا) .

(٦) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٧) فى الأصل : أحكام .

(٨) ما بين الحاصرتين من (ب) .

درجات ، رسوخا وعلما ودربة وفهما ، منها ما شافهتهم فيه ، ومنها ما كاتبتهم (١) في ذلك ، وكنت قد علقت أكثر ذلك على حسب وقوعه ، لا على ترتيبه وتنويعه ، لأتذكر به متى احتجت ، وأستشهد به متى احتججت ، وإن كانت أصول ذلك في الأمهات ، ففي تفريغها بيان وزيادات ، تفيد معرفة ما جرى به العمل ، وكيفية الاستدلال من الأصول الأول . وكثيرا ما سمعت شيخنا أبا عبد الله بن عتاب رضي الله عنه يقول : « الفتيا صنعة » . وقد قال أبو صالح أيوب بن سليمان بن صالح رضي الله عنه (قال): « الفتيا دربة » . وأول حضوري الشورى في مجالس الحكام (٢) . ما دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه سليمان بن أسود ، وأنا أحفظ « المدونة » و« المستخرجة » الحفظ المتقن . ومن تفقد هذا المعنى من نفسه ــ ممن جعله الله إماما يلجأ إليه ، ويعول الناس (في مسائلهم) (٣) عليه ــ وجد ذلك حقا ، وألفاه ظاهرا وصدقا ، ووقف عليه عيانا، وعلمه خبرا ، والتجربة أصل في كل فن ، ومعنى مفتقر إليه في كل علم . ثم إني رأيت الآن ضم تلك النوازل إلى نظام ، وجمع تلك المسائل (٤) إلى ترسيم والتئام (٥) وجمع أشكالها بعضها إلى بعض لتكون فائدتها (٦) أمكن وأيسر ، ومنفعتها أقرب وأكثر ، وإن كان الدهر كليلا ، والنشاط قليلا ، والحس عليلا ، مما أظلنا مما يشيب الوليد ، ويذهل الرأي السديد: من فتن تترى (٧) ومحن تتوالى ، إلى الله منها المفزع والشكوى ، وهو حسبنا وكفى .

---

(١) في الأصل : ما كتبتهم .

(٢) في (ب) : وحضرت الشورى في مجالس الحكام .

(٣) في الأصل : (فهي مسائلهم) .

(٤) في الأصل : ذلك المسايل .

(٥) في الأصل : والآليتام .

(٦) في الأصل : ليكون فايدها .

(٧) في الأصل : تترا .

لكني[1] رجوت باشتغالي بهذا بعض السلوى ، وأن يكون فيه بعض الأنس للنفس . (فضممت) [2] إلى ذلك من شكله ، وجمعت معه ، من فرعه وأصله ، ما يكمل به المعنى ، وتكون (الفائدة) [3] منه أقوى . وأولها معرفة الأحكام منهم ، وسير القضاة والحكام فى مشاورة الفقهاء ، وكيفية المعتاد فى ذلك بينهم ، وأخرجته حيث كان جمهور العلماء والقدوة والوقوف على هيئة فتوى المفتين لهم ، ليكون أكبر مستفاد ، (لمن طلب) [4] فى تعلمه الازدياد ، لأنها طريقة لم تؤخذ إلا عنهم ، ولا يوجد الإتقان الذى هى عليه إلا عندهم ، قد ضمنته (فوائد) [5] لا توجد إلا فيه ، ومعانى لا غنى لمستبصر فيه. ولم أخله من رواية تكون حجة ، ولا نكتة أو غفلة بحسب الإمكان ، ومعونة الرحمن [6] الذى كل شىء بيده ومعونته ، وهو المتفضل ، بتوفيقه المتطول ، بأن يجعله لوجهه وفى سبيله ، / لا إله غيره ، ولا معبود سواه ، ولا حول ولا قوة إلا به ، وهو حسبنا ونعم الوكيل . و ٢

وكان ابتدائى [7] به يوم السبت لعشر خلون من المحرم سنة اثنتين وسبعين وأربعمائة [8] ....

---

(١) فى الأصل : لاكنى .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٣) فى الأصل : الفايدة .

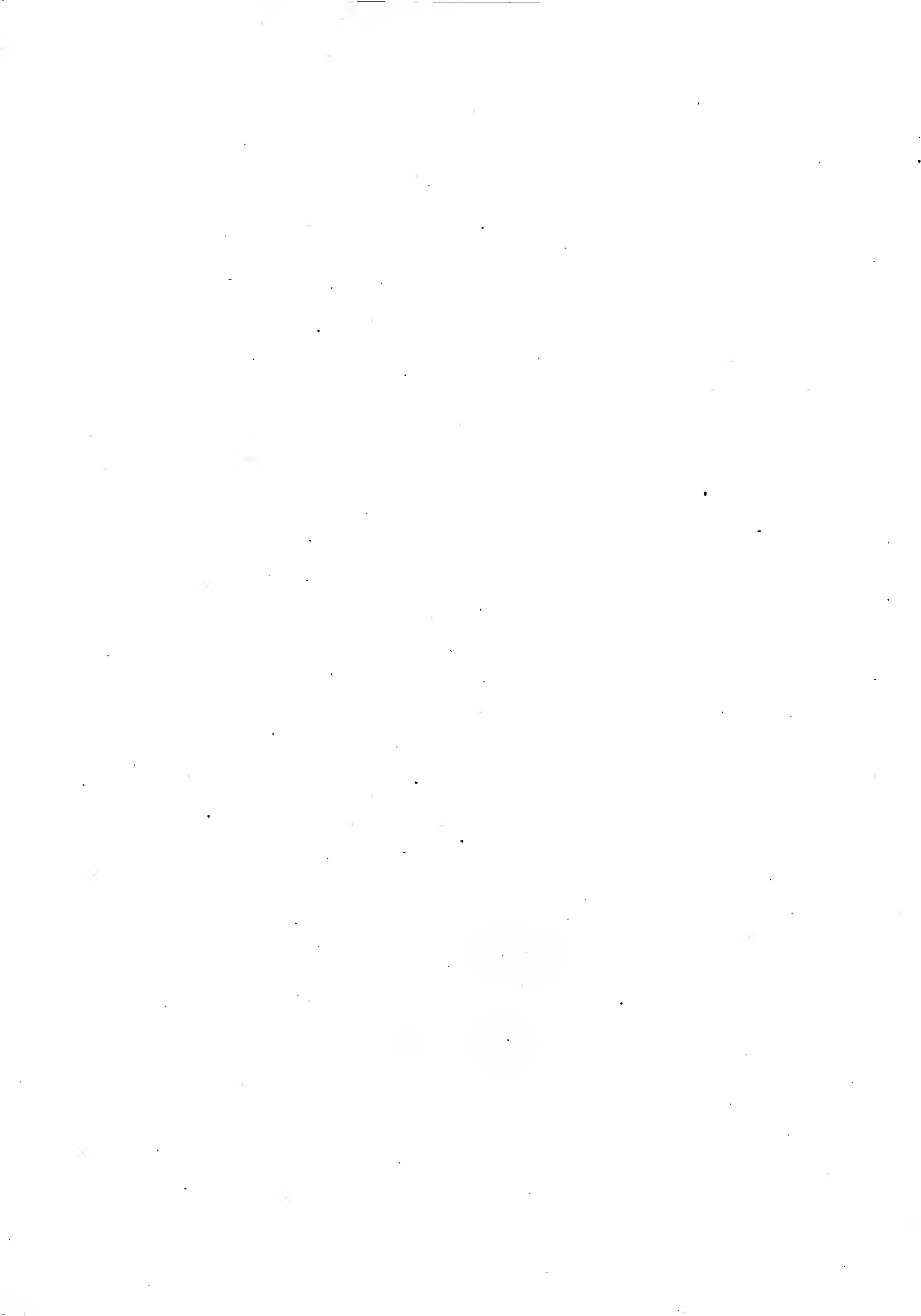
(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) فى الأصل : فوايد .

(٦) فى الأصل : الرحمان .

(٧) فى (أ) : وكان ابتدأ به .

(٨) فى الأصل : اثنين وسبعين وأربعمائه .



باب فى القضاء والأحكام
وما ينفرد به القضاة دون غيرهم من الحكام

قال الله عز وجل : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط، ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هوأقرب للتقوى** ﴾ (١) .
وقال عز وجل : ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به، إن الله كان سميعا بصيرا**﴾(٢). وقال تعالى – فى غير المسلمين – : ﴿ **فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ،وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا ،وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ، إن الله يحب المقسطين**﴾(٣) . وقال رسول الله ﷺ : « الحكام ثلاثة : اثنان فى النار ، وواحد فى الجنة : حاكم جهل فخسر فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ؛ ففى النار ، وحاكم علم فمال وجار (٤) فأهلك أموال الناس وأهلك نفسه ؛ ففى النار ، وحاكم علم فعدل فأحرز أموال الناس وأحرز نفسه ؛ ففى الجنة » (٥) ، وروى عن حذيفة بن اليمان أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن أعتى الناس (٦) على الله ، وأبغض الناس إلى الله ، وأبعد الناس من الله يوم القيامة ؛ رجل ولاه الله من أمة محمد شيئا ثم لم يعدل

---

(١) المائدة : ٨ .
(٢) النساء : ٥٨ .
(٣) المائدة : ٤٢ .
(٤) فى الأصل : فهدى إلى جار .
(٥) الحكام ثلاثة لم أجده بهذا اللفظ وهناك حديث آخر يشبهه وهو « عن أبى بريدة عن أبيه عن النبى ﷺ قال : « القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة واثنان فى النار ، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق وقضى به فهو فى الجنة ، ورجل عرف الحق وجار فى الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار » . سنن أبو داود ٣/٣٠٦ الحديث ٣٥٧٣ أخرجه الترمذى وابن ماجه .
(٦) لم أجد حديثا بهذا اللفظ (أعتى الناس) .

فيهم ». وقال طاوس اليمانى : « خير الناس منزلة يوم القيامة ؛ إمام مقسط ، وشر الناس منزلة عند الله يوم القيامة ؛ رجل أشركه الله فى حكمه ، فأدخل عليه الجور فى عدله ».

واعلم أن الحكام الذين تجرى على أيديهم الأحكام ست خطط : أولها القضاء وأجلها قضاء الجماعة ، والشرطة الكبرى، والشرطة الوسطى، والشرطة الصغرى ، وصاحب مظالم ، وصاحب رد ، وهو كصاحب شرطة سمى صاحب رد بما رد إليه من الأحكام ، وصاحب مدينة ، وصاحب سوق . هكذا نص عليه بعض المتأخرين من أهل قرطبة فى تأليف له . وتلخيصها : القضاء والشرطة والمظالم والرد والمدينة والسوق . وإنما كان يحكم صاحب الرد بما استرابه القضاة وردوه عن أنفسهم ، هكذا سمعته من بعض من أدركته .

وصاحب السوق كان يعرف بصاحب الحسبة ، لأن أكثر نظره إنما كان فيما يجرى فى الأسواق ، من غش وخديعة ودين وتفقد مكيال وميزان وشبهه. وقد سألت بعض من لقيت عن صاحب السوق : هل يجوز له أن يحكم فى عيوب الدور وشبهها ، وأن يخاطب حكام البلاد فى الأحكام ؟ فقال : ليس ذلك له ، إلا أن يجعل إليه فى تقديمه .

وقال بعض الناس : خطة القضاء من أعظم الخطط قدرا ، وأجلها خطرا ، لاسيما إذا اجتمعت إليها الصلاة ، وعلى القاضى مدار الأحكام وإليه النظر فى جميع وجوه القضاء . وسألت الشيخ أبا عبد الله بن عتاب ، عن حكم يرفع إلى خطة القضاء ، هل يستأنف ما كان بين يديه من أحكام لم يكملها (١) بعد بالتسجيل فيها ، أم يصل نظره فيها بما تقدم منه فى ذلك إلى تمام الحكم ؟ فقال : بل يبنى على ما قد مضى بين يديه من الحكومة ، ولا يعتد بها من أولها . قال وبذلك أفتيت أبا على حسن بن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء . قلت له : بلغنى أن بعضهم أفتاه بابتداء النظر فيما كان

---

(١) فى (أ) يحكمها .

جرى بعضه بين يديه فى السوق . ولم يكن كمل نظره فيه بعد ، فقال له قالة من لم يحفل لقوله ، ولا اشتغل بخلافه . ووافقنى أبو المطرف بن جرج وغيره على جوابى ، وكان ابن القطان لا يستفتى حينئذ لخمول (١) كان أدركه ، وفى « المدونة » فى كتاب الديات قلت : أرأيت صاحب الشرطة ــ وما أشبهه ــ يجوز حَجْر فى يديه على من ثبت سفهه ؟ قال الذى سمعنا من مالك ، أن القاضى هو الذى يجوز حجره . قلت : فرأيك ؟ قال : القاضى أحب إلى . قال مالك : ومن أراد أن يحجر على وليه: فليأت به السلطان حتى يوقفه ، ويداربه فى الأسواق والمواضع والمساجد حتى يوقفه للناس . قال ابن وهب : وسمعت مالكا يقول فيمن أراد أن يحجر على وليه ، فليأت به السلطان حتى يوقفه للناس ويسمع به فى مجلسه ويشهد على ذلك ، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود . وفى هذه المسألة دليل على أن فعل السفيه من بيع وغيره ، نافذ عليه قبل الضرب على يديه ، كما روى ابن كنانة وابن نافع وغيرهما ، وذلك فى نوازل / عيسى وفى كتاب الجدار ، بخلاف رواية ابن القاسم فى « إسماع سحنون » (٢) ، وسيأتى هذا الأصل فى بابه إن شاء الله عز وجل . وفى كتاب القسمة قال ابن القاسم : سمعت مالكا يقول : لا يقسم بين الصغار أحد إلا القاضى ، وفى « الواضحة » خلافه . وقال: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبى زمنين فى الأقضية من كتاب المغرب : وكذلك ما كان من أحكام الأيتام من تسفيه ، أو إطلاق أو توكيل عليهم ، للنظر لهم ، وكذلك الأحباس المعقبة، لا يكون النظر فيها إلا للقضاة ، وفى دواوينهم توضع . وأموال الغيّب والوصايا والأنساب، على هذا جرى الأمر عندنا بالأندلس ، وبه أفتى مشايخنا ــ رحمنا الله وإياهم ــ وفى أحكام الحبيب أحمد بن محمد بن زياد قاضى الجماعة بقرطبة رحمه الله شورى فى هذا المعنى، خاطب بها الفقهاء فجاوبوه ،

٣و

(١) فى (أ) لحقول .

(٢) سبق ترجمته .

فهمنا رحمك الله ما استفهمتنا عنه ، وما احتج به بعض أصحابنا ، من أن للقاضى (١) ، حدا فى النظر للأيتام ، من تسفيه وإطلاق ، ونظر فى أموالهم ، والتوكيل لجمعها وحرزها ، وتدوين أموالهم التى بأيدى وكلائهم وأيدى غيرهم فى دواوين القضاة ؛ لا تكون لغيرهم ، وهو تهجين على القاضى فى تضييع ذلك . فالذى قال به واحتج هو كما احتج : أن هذا من نظر القضاة ، حتى قال ابن القاسم فى القسمة على الأيتام : لا يقسم عليهم إلا القضاة . ورواه عن مالك، وكذلك الأحباس المعقبة (٢) لا تكون إلا إليهم ، ولا توضع إلا فى دواوينهم ، والوصايا والأنساب من هذا الباب ، وأموال الغيب ، ولا يجب للقاضى أن يرفع من عنده نظرا إلى غيره من السلاطين كما يرفع غيره من السلاطين إليه .

حدود القضاة ــ فى القديم والحديث ــ معروفة ، لا يعارض فيها ، ولا تكون إلى غيرهم من الحكام . وللقاضى النظر فى القليل والكثير بلا تحديد . قال بذلك محمد بن لبابة ، وقال بمثل ذلك عبيد الله بن يحيى ، وبذلك قال أيوب بن سليمان ، وقال به سعد بن معاذ ، وقال به محمد بن وليد . وقال بذلك خالد بن وهب ، وقال بذلك أحمد بن بيطير . وقال بذلك طاهر بن عبد العزيز ، وقال بذلك سعيد بن جبير ، وقال محمد بن يحيى بن أبى عيسى: « هذه الفتيا الصحيحة (٣) التى لا يجب غيرها ، ولا نعلم سواها » . وإنى لأرى مثل ذلك فى الجراحات والديات وما أشبهها . وقال بذلك كله يحيى بن سليمان ، وبه قال أحمد بن بقى بن مخلد ، وقال ابن لبابة : « الذى أعرف وأقول به ، وأدركت الناس عليه من ترتيب أحكام القضاة ، والذى لا ينبغى لغيرهم النظر فيه ، الوصايا والأحباس والإطلاق والتحجير والقسم والمواريث والنظر للأيتام » . قال القاضى (أبو الأصبغ) (٤) أوردت هذه المسألة من « أحكام ابن زياد » ، وإن

(١) وردت فى (أ) بلفظ القاضى .
(٢) وردت فى (أ) بلفظ المتعقبة .
(٣) وردت فى (ب) بلفظ ضحيحة .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

كان فيها تكرار ، لأن ما ذكرناه عن ابن أبى زمنين فيها ؛ يغنى عنها ، إعلاما بهذه الأحكام وبأسماء (١) أولئك المفتين ، وبطريقة سياقهم (٢) فى فتياهم ، ومن ذلك كله زيادة علم وإجادة فهم ، وهذه الأحكام كان القاضى ابن زياد قد جمعها أيام نظره فى القضاء ، وكتب أجوبة الفقهاء فيما سألهم عنه من الحكومات ومسائل الخصماء ، فاجتمع من ذلك نحو سبعة أجزاء عول عليها كثير ممن أتى بعدهم ، وإليها أشار ابن أبى زمنين بقوله : بذلك جرت الفتيا من مشايخنا . وسأذكر ــ إن شاء الله عز وجل ــ فى كتابنا هذا ، من تلك الأحكام ما يغنى عما تركت منها ، واختصرت من مسائلها ، ولا حول ولا قوة إلا بالله (العلى العظيم) (٣) وفى « المدونة » قال ابن القاسم فى والى الإسكندرية : إن قضى بقضاء أو ولّى قاضيا (فقضى) (٤) ، جاز إن لم يكن جورا بينا ، كقول مالك فيما قضت به ولاة المياه : يجوز إن لم يكن جورا . وكذلك قال فى النكاح فى صاحب الشرطة : يضرب للعنين أجلا ، جاز . وإن ضرب صاحب المياه لزوجة المفقود أجلا وأصاب ؛ مضى فى الأقضية ، والحدود . وفى سماع عيسى وغيره ، وفى الواضحة وغيرها ، مخاطبة بعض الفقهاء بعضا، وإنفاذ كتبهم إذا ثبت عند المكتوب إليه، وإن انكسر طابع الكتاب أو لم يطبعه المخاطب، وفى سماع يحيى إن لم يكن قاضى الكورة موثوقا به ، وفى الكورة (٥) رجال يثق بهم كتب إليهم سرا ، ليسألوا له عمن شهد عنده من أهل تلك الكورة ، فإن كتبوا إليه أنه عندهم / مشهور بالعدالة ، معروف بالصلاح ، أجاز شهادته ، وإلا تركها، حتى يعدّله عنده بمن يرضى . وقال ابن وهب ، عن مالك : لا يجاز   و ٤

---

(١) وردت فى (ب) ولاسيما .

(٢) وردت فى (ب) بلفظ مساقهم .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٥) الكورة : إقليم من أقاليم قرطبة الكثيرة ، ومعناها مصطلح يطلق على الأقسام الإدارية فى الأندلس ، انظر : جغرافية الأندلس وأوربا د . عبد الرحمن الحجى ص ١٠٤ .

كتاب قاض إلى قاض إلا بشاهدين أنه أشهدهما بما فيه ، قال ابن القاسم فى المجموعة : وإن لم يكن فيه (١) خاتمه . أو كان طابعه قد انكسر . وقال ابن الماجشون : وإن شهدا أن هذا كتاب القاضى ؛ أمضاه ، قال أشهب : ليس هذا بشيء حتى يشهدا أنه أشهدهما ، ولا يضر إن لم يختمه . وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : « ولا ينفذ إن شهدا أن الكتاب خط القاضى بيده ». وقال فضل : قال ابن القاسم : إن شهدا أن هذا كتاب القاضى جازت شهادتهما، ولم يلتفت إلى الطابع ، وهو معنى « المدونة » . وقال ابن نافع عن مالك : كان من الأمر القديم إجازة الخواتم ، حتى إن كان القاضى لَيكتبُ للرجل الكتاب إلى القاضى ، فما يزيد على ختمه ، فيجاز له ، حتى أحدثت ـ عند اتهام الناس ـ الشهادة على خاتم القاضى أنه خاتمه ، قال فى سماع أشهب وابن نافع : وأرى أول من أحدثه أمير المؤمنين وأهل بيته . وفى كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : إذا كان للقاضى فى نواحى عمله رجال يكتب إليهم فى أمور الرعية ، بتنفيذ الأقضية وشبهه ؛ فلا بأس أن يقبل الكتاب يأتيه عنهم بالشاهد الواحد ، ومن الثقة يحمله إليهم ، وبمعرفة الخاتم بقرب المسافة ، واستدراك ما يخشى من التعدى . وإذا افترق العملان فلابد من البينة . وقاله أصبغ ، ولسحنون نحوه فى إمضائه (٢) بخلاف كتاب قضى به (٣) . ورأيت قضاة شرق الأندلس يجيزون كتب بعضهم إلى بعض فى الأحكام بالخاتم ومعرفة الخط ، وإن لم يكتب القاضى منه بخط يده إلا العنوان لا غير ، وإن كان حامله هو المكتوب له ، المحكوم فى قضيته (٤) ، وينعتون حامله المكتوب له فى الكتاب ، ويسلمونه إليه مختوما ، وهو عندى مما لا يجوز العمل به ، ولا إنفاذه ، لاسيما إذا كان حامله صاحب الحكومة ، وقد ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره ، إذا كان حامل الكتاب صاحب القضية لم يجز فيما هو أخفّ من هذا

---

(١) وردت فى (أ) فيها .
(٢) وردت فى مخطوط (أ) بلفظ (إمضايه) .
(٣) وردت فى مخطوط (أ) بلفظ (قضاته) .
(٤) وردت فى مخطوط (أ) بلفظ (قصته) .

فى تحمله من عند الأمين أو الفقيه وشبهه ، فكيف فى نفس الحكومة ومن قاضى بلدة إلى قاضى بلدة أخرى ؟ هذا مما لا يجوز عند أحد ، والقضاء به مفسوخ ، والله أعلم .

وأما إذا تحمل الكتاب شاهدان ، وشهدا به عند المكتوب إليه ، وأثنى عليهما عنده بخير ، وإن لم يكن تعديلا بينا ، أو زكى أحدهما ولم يزك الآخر ، أو توسم فيهما صلاحا ، وكان الخط والختم مشهورين معروفين عند المكتوب إليه ، فإنى أستحسن إجازة مثل هذا وإنفاذه لتعذر موافقة العدول على الطلب ، ولما قد جرى به العمل فى صدر السلف الصالح من إجازة الخواتم ، والله أعلم بالصواب . ومن هذا (الأصل) (١) أن محمد بن شماخ ، قاضى غافق ، خاطب صاحب الأحكام بقرطبة محمد بن الليث بخطاب ، أخرج إليه فيه كتاب عيسى بن عتبة فقيه مكناسة (٢) ، وعقد له استرعاء بملك بغل نعت فيه، ثبت استحقاقه فيه عند ابن عتبة ، فخص مكناسة على عين البغل وعين مستحقه. وقال ابن شماخ فى خطابه إلى صاحب الأحكام : ثبت عندى فى كتاب الفقيه ابن عتبة مستخلف قاضى الجوف ، والمدرج فى طى كتابى إليك ، ولم يسم القاضى الذى استخلفه من هو ، ولا سمّى ابن عتبة ولا كناه ولا أن ثبوته عنده كان على عين البغل ومستحقه ، وشاور صاحب الأحكام فى ذلك ، فأفتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك أن إعمال خطاب ابن شماخ هذا واجب ، وأن الحكم به جائز ، لفضل ابن شماخ وعلمه ، وأن ما جرى عليه نظره فيه ؛ محمول على الكمال، والعافية لابن عتبة ، وفى اتفاقهم على الجواب عجب ، وفيه من الضعف ما فيه ، وقد كانوا يختلفون فيما هو أهم من هذا فى النظر ، وما جوابهم فى هذا إلا مسامحة ، والله أعلم بها .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) سبق التعريف بها .

احتلال القاضى بغير عمله

فى كتاب « آداب القضاة » ، لعبد الله بن الحكم : وإذا حج القاضى فنزل مصر أو غيرها ، فأتاه قوم من أهل عمله . يسألونه / أن يسمع من بينتهم على رجل فى عمله ، أو قد كان قد شهد عنده شهود فى عمله ، فأراد أن يكتب إلى والى العراق ، أو يشهد على كتابه بذلك إلى والى مكة ، أو يحكم لهم بحكم قد شهد عنده عليه قبل ذلك ؛ فليس له أن يسمع من بينة ، فيها ، ولا ينظر فى بينة أحد ، ولا يشهد عنده أحد فى بلده : وإن كان قد شهد عنده قوم ببلده، فأراد أن يسأل عنهم حيث هو ؛ فذلك له . فأما أن يسمع من بينة ، أو يشهد على كتاب إلى قاضى بلد آخر ، أو يشهد على كتاب إلى قاضى مصر وقد حج قاضى مصر فرفع إليه بمكة ، وأشهد عليه بذلك شهود ، فلا أرى أن يقبل الشهادة ببلد غير بلده الذى ولى عليه ، فيما أرى ، والله أعلم . ألا ترى أنه لو ولاه الخليفة ببغداد قضاء مصر ، وأمره بالخروج إليها ؛ لم يكن له أن يسمع من بينة أحد فى دعوى على من بمصر حتى يصير إليها ؟ . وفى كتاب « منهاج القضاة » لابن حبيب : وسألت أصبغ عن القاضى يبعثه الإمام إلى بعض الأمصار فى شىء نابه من أمر العامة ، فيأتيه رجل فى ذلك المصر ، ويسأله أن يسمع منهم، ويذكر أن شهوده بهذا المصر ، ويسأله أن يسمع منهم ، أيجيبه إلى ذلك ولا ترى به بأساً ؟ قال : نعم يسمع من بينته ، ويوقع شهادتهم ، ويسأله تعديلهم ، وإن شاء سأل قاضى ذلك المصر عنهم ، فإن أخبره عنهم بعدالة ، أخبرنى بذلك، لأنهم من أهل عمله ، ولو اجتمع الخصمان عنده بذلك المصر ، فأراد المخاصمة عنده ، والشىء [1] الذى يختصمان فيه فى بلد ذلك القاضى الغائب عن قطره ؛ لم ينظر بينهما لأنهما حين اجتمعا فى ذلك المصر قد صار أمرهما إلى قاضيه ، وإن كان الحق يعمل هذا القاضى الغائب عن عمله إلا أن يتراضيا عليه كتراضيهما بعدل يحكم بينهما ويلزمهما إن قضى بالحق . وبعض جواب

(١) وردت فى (ب) فى الشىء .

أصبغ فى هذا مخالف لما تقدم عن محمد بن عبد الحكم ، ونزلت من هذا المعنى مسألة ، وسألت عنها ابن عتاب شيخنا ، وذلك أن القاضى يحتل بغير بلده ، وقد كان مثبتا وعنده ببلده حق لرجل ، فسأله الذى له الحق أن يخاطب له من موضع احتلاله قاضى موضع مطلوبه ، فيما كان أثبت عنده ببلده ، فقال لى : لا يجوز ذلك ، قلت : فإن فعل ؟ قال : يبطل . وقد تقدم السؤال فى مسألة محمد بن عبد الحكم ، إلا أن الجواب عنه غير بين، ثم قال لى : وليس ببعيد أن ينقد ذلك ، قلت له : فإن كان الحق الثابت عنده ببلده على من هو بموضع احتلاله ؟ فأعلم قاضى ذلك الموضع مشافهة بما يثبت عنده ، هل يكون كمخاطبته إياه بذلك من بلده ؟ فقال لى : ليس مثله ، قلت له : وما الفرق ؟ فقال لى : هو فى إخباره هنا بما كان ثبت عنده طالب فضول ، وما الذى يدعوه إلى ذلك ؟ قلت له : وما يمنعه من إخباره به ، ويشهد عند المخبر بذلك وينفذه ، كما يشهد عنده بما يجرى فى مجلسه من إقرار وإنكار ويقضى به ؟ فقال : ليس مثله ، ولكن ، إن أشهد هذا القاضى المخبر بذلك شاهدين فى منزله ، وشهدا بذلك عند قاضى الموضع ؛ نفذ وجاز . قال القاضى (أبو الأصبغ) (١) : ورأيت فقهاء طليطلة (٢) يجيزون أخبار القاضى المحتل بذلك البلد ، قاضى البلدة وينفذ ، ويرونه كمخاطبته إياه .

فصل

وقال محمد بن حارث بن أسد الخشنى : سميت فصول المقالات المنعقدة عند القضاة قبل السجلات - وهى التى تفتح بها الخصومات - بمحاضر، واحدها هو محضر - ؛ لما لزمها من هذا الاسم عند العلماء المتقدمين ، وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدى القاضى . واختلف فى هذا اللفظ الذى تفتح به تلك الخصومات الفصول ، ويكتب بعضهم : حضرنى فلان بن فلان ، لأن تلك الصحيفة عنده وفى ديوانه ، فكأنه مخاطب لنفسه ، ومذكر لها لما كان بين يديه، وليكتب بعضه ، قال لهما فى ناصر ابن فلان : حضر فلان وهو أكيد

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) سبق التعريف بها .

عندى إذا كتب بخط يده ، فأما إن كتب عنه كاتبه ، فلا يكتب : حضرنى ، لأنه يقع حينئذ فى الظاهر كتابة عن الكاتب : قال ابن حارث : والذى جرى به رسم قضاة الجماعة بقرطبة (١) ، أن يكتب الكاتب : قال عند القاضى فلان بن فلان قاضى الجماعة بقرطبة ، فلانُ بن فلان ، إذ قام عليه خصمه فلان ، فادعى عليه كذا ، فقال فلان : إنه لا يعرف شيئا من ذلك ، ولا يقرّ به . قال القاضى (أبو الأصبغ) (٢) : وقد أنكر علىّ بعض شيوخى هذا ، وكان الصواب عنده

و ٦ أن يكتب ، قال / فى مجلس : نظر القاضى فلان بن فلان قاضى الجماعة بقرطبة ــ أو بموضع كذا ــ فلان بن فلان إذ وقفه فلان بن فلان على كذا وكذا، وقد كتب بعضهم على فلان بن فلان كذا وكذا (دينارا) (٣) أو دراهم ، أسلفه إياها ودفعها له وقبضها فلان منه ، وصارت له عليه حالّة ، وكان ذلك من مقاله ودعواه بمحضر المطلوب فلان ، فأنكر ما ادعاه وقال : إنه لم يسلفه شيئا ، ولا له قبله حق ، شهد عليهما بذلك من سمعه منهما فى شهر كذا من سنة كذا، ويكتب من حضر فى المجلس من الشهود شهداء ، ويشهدون بذلك عند القاضى، ويعلم على أسمائهم .

ويجب على القاضى إذا حضره الخصمان أن يسأل المدعى (منهما) (٤) عن دعواه ، ويفهمهما عنه ، فإن كانت دعواه (٥) لا تجب بها (٦) على المدعى عليه حق ؛ أعلمه بذلك ، ولم يسأل المدعى عليه عن شىء ، وأمرهما بالخروج عنه . وإن نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه ومغزاه ؛ أنكره بتمامه . وإن أتى

---

(١) قرطبة : بضم أوله وسكون ثانيه وضم الطاء المهملة والباء الموحدة ، وهى مدينة عظيمة بالأندلس وكانت سريرا لملكها وقصبتها ، وبها كان ملوك الأندلس . انظر : جغرافية الأندلس وأوربا ، د. عبد الرحمن الحجى ص ١٠٠ وما بعدها .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٥) وردت فى (أ) دعوى .

(٦) وردت فى (أ) له .

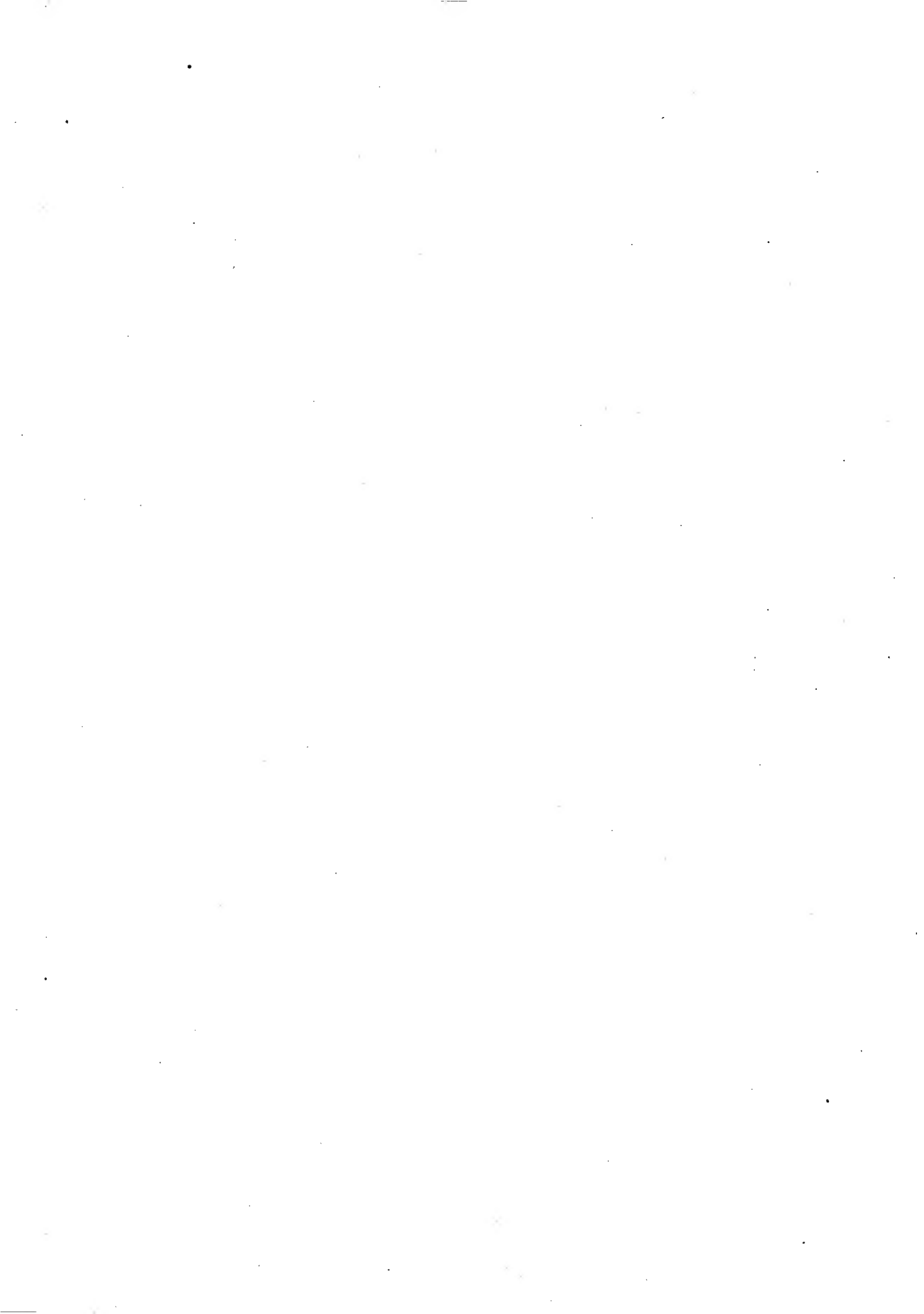
بإشكال أمره ببيانه ، فإذا صحت الدعوى ، سأل المطلوب عنها ، فإن أقرّ أو أنكر ، نظر فى ذلك بما يجب ، وإن أبهم جوابه ؛ أمر بتفسيره حتى يرتفع الإشكال عنه ، وقيد ذلك كله عنهما فى كتاب ، ويشهد عليهما به من حضر المجلس . قال القاضى (أبو الأصبغ) (١) وتسهيل هذا الذى ذكره ابن حارث ـ إذا كان شيئا فيه طول والتباس ـ أن ينصه الطالب (٢) فى كشف مهذب واضح (٣) يبين فيه مطلوبه على وجهه ، تبيينا للإشكال فيه ، محصور الصفة ، مستوعب التحديد ـ إن كان مما له حدود ـ فيوقف المطلوب حينئذ عليه ، ويكشفه عنه ، ويسأل الجواب فيه ، فإذا جاوب عنه وأقر بفهمه ؛ كتب مقاله على وجهه ، على ألفاظه ومعانيه ، وقيد بالبينة على ما تقدم ، واتصل النظر فيما بينهما على ما يجب فيه ، وقد سطر الموثقون فى ذلك ما فيه مقنع . والكشف مفتاح الطلب ، والإعراب عن المذهب فيه رفع الشغب ، فلا يدع الحاكم أخذ الخصوم به إن شاء الله عز وجل .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) وردت فى (ب) بلفظ الكاتب .

(٣) وردت فى (أ) بلفظ الوضع ، وفى (ب) الواضح .



باب فى المقالات والشهادات والحيازة والوكالات وذكرِ الإعزار والعقلة والآجال

إذا انعقد فى مجلس القاضى مقال بإقرار أو إنكار ، وشهد عنده به على القائل شهود المجلس ، على ما ذكرنا فى الباب قبل هذا ، أنفذ القاضى تلك المقالة على قائلها ، ولم يعذر إليه فى شهادة شهودها ، لكونها بين يديه ، وعلم بها وقطع بحقيقتها . قال أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم التجيبى : وسقوط الإعذار فى هذا إجماع من المتقدمين والمتأخرين ، وكذلك ذكر أبو عبد الله محمد بن عبيد الله بن العطار فى « وثائقه » ، وأنكر ذلك أبو عبد الله محمد بن عمر بن الفخار وأبو الحفاظ وقال : هذا اختلاط ، وقد قال (معنن) (١) : إن الحاكم لا يقطع بعلمه ولا بما يقربه عنده دون بينة ، ولا بشهادة غير عدلين ، وإن كان فى مجلسه وبين يديه وهو يعلم بأنهما شهدا عنده بحق ، فإذا كان هذا هكذا ؛ فكيف يجوز أن يقضى بشهادتهما من غير أن يعذر فيهما إلى المشهود عليه ؟! وقد ينكشف عند الإعذار فيهما أنهما غير عدلين ، إذ قد يأتى(٢) المشهود عليه بما يوجب رد شهادتهما من عداوة أو تفسيق . وإنما لم يقض بعلمه دون بينة ، لأن فيه تعريض نفسه للتهم ، وإيقاعه لها فى الظنون ، وقد كره رسول الله ﷺ الظن . قال القاضى (أبو الأصبغ) (٣) : وهذا ــ عندى ــ القياس الصحيح المطرد ، لمن قال : لا يقضى القاضى بعلمه ، ولا بما يسمع فى مجلس نظره ، لكن (٤) الذى قاله أبو إبراهيم وابن العطار ، به جرى العمل ، وهو عندى فى الاستحسان ، ويعضده قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ فى «كتاب ابن حبيب » : إن القاضى على من أقر عنده فى مجلس نظره بما سمع

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) وكتبت معنا .

(٢) فى الأصل : يأت .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٤) فى الأصل : لا كن .

منه، وإن لم تحضره بينة . وقاله ابن الماجشون فى « المجموعة» ، وبه أخذ أبو سعيد سحنون بن سعيد ، وقاله أصبغ فى كتابه ، وهو ظاهر قول النبى ﷺ (إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلى ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته [1] من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه) [2] الحديث . وقال ابن القاسم وأشهب : لا يقضى القاضى بعلمه ، ولا بما أقرّبه عنده فى مجلس قضائه أو غيره، لا فى حد ولا فى غيره .

وكان معنى قول النبى ﷺ : (فأقضى له على نحو ما أسمع منه) عندهما، إذا شهد بذلك عندى ، وقال محمد بن إبراهيم بن المواز [3] وليس بين أصحاب مالك فى هذا اختلاف [4] علمناه ، وصدق أنه لم يعلم قول ابن الماجشون وغيره ، ويؤيد [5] أيضا ما قاله أبو إبراهيم وابن / العطار ما في « سماع أشهب» و ٧ وابن نافع عن مالك فى القوم يشهدون عند القاضى ، ويعدّلون . قيل لمالك : هل يقول القاضى للذى شهدوا عليه دونك فجرّح . فقال : إن فى هذا لتوهينا للشهادة ، ولا أرى (ذلك) [6] إذا كان عدلا أوعدّل عنده أن يفعل . فهذا مالك قد أسقط الأعذار هاهنا فيما عدّل عنده ، فكيف به لمن هو عنده عدل ؟ ! وشهد عنده بما سمعه فى مجلسه ، واستوى فيه علم الشهود وعلمه ، إن كانت هذه القولة لم يصحبها عمل ؟ وقال ابن نافع متصلا بهما : بل يمكنه من التجريح . ومثله لابن الماجشون فى « كتاب ابن حبيب » ، ولابن القاسم فى « المدونة » ، وفى « سماع يحيى » ، وقال سحنون فى « نوازله » : وبه جرى العمل ، وهو الذى شاهدت القضاء به جماع ممن أدركنا من العلماء والحمد لله،

(١) وردت فى (أ) بلهجته .
(٢) صحيح البخارى ، باب موعظة الإمام للخصوم ١٥٧/١٣ .
(٣) هو : أبو القاسم بكر بن محمد بن المواز ، توفى بالأسكندرية سنة ٣٢٦ هـ ، انظر : ترتيب المدارك ٥٧/٥ .
(٤) وردت فى (ب) خلاف .
(٥) وردت فى (ب) بلفظ : ولم .
(٦) ما بين الحاصرتين من (ب) .

فلا يجوز العدول عنه إلى سواه . ورأيت فى غير «كتاب ابن العطار» : إن كتب شهود مجلس القاضى شهادتهم على مقال مقر ومنكر فيه ، ولم يشهدوا بها عند القاضى فى ذلك المجلس ، ثم أدوها بعد ذلك عنده إذا احتيج إليها ؛ فإنه يعذر فى شهادتهم إلى المشهود عليه ، بخلاف ما إذا أدوها فى المجلس نفسه الذى كان فيه المقال . وكذلك لو حفظوها ولم يكتبوها ، ثم أدوها بعد ذلك ـ إذا طولبوا (١) بها ، وكانوا عدولا ـ فإنه يعذر فيها إلى من شهدوا عليه بها . وقال أبو إبراهيم : لا يعذر القاضى فيمن أعذر به إلى مشهود عليه : من امرأة لا تخرج ، أو مريض لا يخرج لمرضه وشبهه ، ولا فى الشهيدين الذين يوجههما لحضور حيازة الشهود لما شهدوا فيه من دار أو عقار . وسألت ابن عتاب عن ذلك ، فقال : لا إعذار على فيمن وجهه للإعذار ، فأما الموجهان للحيازة فيعذر فيها ، وقد اختلف فى ذلك ، وسيأتى فى آخر الكتاب ، فى مسألة أبى الشر الزنديق لعنه الله ، جواب الإعذار وبيانه (٢) . وبعد هذا بيان معنى الإعذار ، وفى أول السفر الثانى ، فى باب الغائب ، إرجاء الحجة للغائب ، فيما يحكم به عليه ، مسائل إن شاء الله عز وجل . ومن هذا المعنى فى « أحكام ابن زياد» : شهد عندنا إسماعيل ، أنه يعرف « فروة » من أهل الإضرار لمحمد والإساءة ، وأنه اضطرب الصوت عليه اضطرابا شديدا لفاحشة ، أن زوجة محمد ـ إذا زالت عنه ـ إنما زالت إلى «فروة ». وفى شهادته : أن محمداً اشتكى إليه . أن «فروة» استألفها بجميع نعمته ، وفى شهادته أن « فروة » ممن ينسب الشر إليه ، ويعرف به ، وبمثل هذه الأفعال التى اشتكى بها محمد . وهو يعرفه بعينه ، وشهد جماعة بذلك ، فأجابوا : فهمنا ، وفق الله القاضى .

وما ذكرت من قبول شاهدين منهم ، فالذى يجب فى ذلك أن يتشدد على هذا المدعى عليه المشهود عليه بالشر ، بالحبس الطويل والضرب والنكال ، لما شهد به عليه من الشر والمدخل القبيح بعد الإعذار إليه ، فإن أظهرت زوجة

(١) فى الأصل : طلبوا .
(٢) فى الأصل : وبيان .

محمد ورد متاعه ؛ فنعمّا ، وإن لم يرد شيئا ومضى على إنكاره ؛ حلف في مقطع الحق ، على أنه لم يأخذ له شيئا ، ولا صار إليه منه شيء بعد طول حبسه ، والاستبلاغ في نكاله ، للريبة التي دارت عليه في الشهادات ، وما أفهم به ، مما تلصق به التهمة فيه ، قاله عبيد الله بن يحيى ومحمد بن وليد (١) وابن لبابة وأيوب بن سليمان .

مسألة أخرى في الإعذار : شهد عند القاضي أحمد بن زياد محمد بن أيمن وابن فلان بوفاة سعيد بن يحيى وعدة ورثته ، وشهد ابن حجاج والحارث وآخر بملك سعيد بن يحيى الدار حتى توفي ، وأورثها ورثته وحازوها ، وشاور في ذلك ، فقالوا : يجب إعذار إلى موسى في ذلك ، فإن جاء بمدفع ؛ نظر فيه القاضي ، وإن لم يجئ بمدفع ؛ وجب الحكم عليه لبني سعيد ، والإعذار على بني موسى في ذلك . قاله عبيد الله بن يحيى ومحمد بن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد وسعد بن معاذ .

وفي مسألة (٢) أخرى في ترك نظر واستئنافه (٣) :كان ــ رحمكم الله ــ خالد قد شهد «لمشيمة» كما قد علمتم في حيازة ، ثم أخرج نظرها عنها ثم صرف إلينا ، فلم يعد خالد للشهادة ، وقالت لي «مشيمة »: إني صادفته ، فقال لي : قولي للقاضي يبعث إليّ الحائز الثاني ، ويحضر الحيازة ، فهل يجب علينا ما سألته أم لا حتى يأتيني خالد ويشهد ؟ . قرأنا ــ وفقك الله ــ ما كتبت به ، فإن كان الأمير ــ أبقاه الله ــ قد أزال نظرك عنها ، إلى غيرك فنظر فلم يتم نظره حتى رد النظر إليك ؛ فهو كنظر مبتدا ، ولابد من أن يشهد عندك الشاهد على ما شهدتم ، تبعث لحيازة ما يجوز ، وإن كان إنما زالت عنك ولم يزلها (٤) عنه؛

---

(١) هو : محمد بن وليد الأموي أبو عبد الله ، توفي سنة ٣٠٩ هـ . انظر : الديباج المذهب لابن فرحون ص ٢٦٤ . وانظر أيضا ص ٢٧٦ .

(٢) في الأصل : مسئلة .

(٣) في الأصل : واستينافة .

(٤) وردت في (ب) ولم يزلها الأمير .

فشهادته الأولى تامة ، تبعث إليه شاهدا ثانيا يحوز معه ، ثم يأتى بالحيازة فيشهد عندك . قاله ابن لبابة وغيره .

شهد شهود (١) بالملك ، وموت المالك ، وشهد آخرون بعدة الورثة ، كان أهل طليطلة يكتبون عقد الملك فى هذا ، إذا لم يعرف شهوده الورثة ، يشهد من تسمى فى هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون / الدار والأرض التى و ٨ بموضع كذا ، وحدّها كذا ، ملك لفلان بن فلان ، لم يفوت شيئا منها بوجه من الوجوه فى علمهم ، إلى أن توفى وأورث ذلك ورثته المذكورين فى غير هذا الكتاب ، فأنكرته عليهم وكتبت بذلك إلى شيوخنا بقرطبة سنة ست وخمسين وأربع مائة: هل العقد هكذا (٢) صحيح ، والملك موصول ؟ وهم لا يعرفون الورثة ، إنما شهد بعدتهم غيرهم ، فكتب إلى أبى عبد الله بن عتاب : إذا لم يعلم شهود الملك الورثة ، فكيف تسوغ لهم الشهادة بقولهم ؟ ! وأورث ذلك ورثتهم المذكورين فى غير هذا الكتاب ، هذا محال . وحسبهم أن ينتهوا بالشهادة إلى أن توفى وأورثه ورثته فقط ، فإن وجد من يشهد بالسماع للورثة ، فذلك زيادة فى بيان ، وإن لم يوجد من يشهد بغير ما تقدم عندى ، إلى أن توفى، وأورثه ورثته ، فقد كان يختلف فى الجواب فيها ، فيما أحسب . والذى أقوله ـ والله أعلم بحقيقة الصواب ـ أنها شهادة عاملة موجبة للحكم ، والمسألة التى يشهد فيها ابن أيمن ، فوق هذا من الأصل . وجاوب أبو عمر أحمد ابن محمد بن القطان : الشهادة تامة ولا يضيرها جهل الشهود بعدة الورثة ، إذا شهد بذلك غيرهم . وجاوب أبو مروان عبيد الله بن محمد بن مالك : شهادتهم للميت (بالموت) (٣) وبالملك موصولا إلى موته فقط ، لأنهم لا يعرفون الورثة مع شهادة آخرين لا يعرفون المالك ، ويعرفون الورثة فى شهادة قائمة ، وأمر تام إنما يوصل الملك من يعرف المالك ، غير أن العقد الذى نصصت

---

(١) وردت فى (ب) شاهد .

(٢) فى الأصل : هاكذا .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

متناقض . إذ لا يعرفون الورثة ويقولون وأورثه ورثته المذكورين ، فيشيرون إليهم ، وهم لا يعرفونهم ، هذا فاسد متناف ليس بعقد هذا . هكذا إنما يقال فيه إلى أن توفى وأورثه من وجب له ميراثه ، إلى أن توفى فقط ، أو إلى أن توفى ، ولا يعرفون لمن ميراثه .

من جفا على من شهد عليه أو أفتى :

من أحكام ابن زياد . قال على بن فلان للشهود ولأهل الفتيا : يشهدون على ؟! وتفتون على ما أدرى ؟! من ألم منكم ؟! وكأنه ذهب مذهب التوبيخ ، لمن شهد عليه . فأفتوا : أن يؤدب مثل هذا أدبا موجعا . قاله ابن لبابة ومحمد بن غالب ومحمد بن وليد ويحيى بن عبد العزيز .

وفى « المجموعة » قال ابن كنانة : إذا قال للشاهد : شهدت على بالزور ، وقصد به أذى الشاهد والشهرة به ؛ نكّله الإمام بقدر حال الشاهد والمشهود له. وإن كان عنى أن ما شهدته على باطل ؛ لم يعاقب وفى « سماع ابن القاسم» : إن قال للقاضى : لقد ظلمتنى ، والقاضى من أهل الفضل ؛ عاقبه . قاله ابن المواز، وكذلك رأيى مما قضى عليه به .

وقال سحنون : يؤدب القاضى لنفسه ، ولا يرفعه إلى الإمام . وفى « سماع أشهب » : إذا عدّل الشاهدَ عدلان ، وجرّحه عدلان ، فالتجريح أعدل، قاله ابن نافع وسحنون ، ورواه ابن القاسم عن مالك فى «المدونة » ، ونحوه فى « سماع يحيى » ، وفى كتاب ابن حبيب وفى كتاب السرقة من « المختلطة » ، وبه قال عبيد الله بن يحيى فى « أحكام ابن زياد » .

وكذلك إن شهد عدول فى وصى أنه مريض ، وشهد آخرون أنه مسخوط الحال ، قاله أبو صالح . وقال مالك فى « سماع أشهب » ، وابن نافع : ينظر إلى

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) سبق التعريف بها .

الأعدل من المجرحين للشاهد أو المعدلين له ، قيل له : ألا ترى شهادة المجرحين أثبت لأنهما علما ما لم يعلمه الآخرون ؟ قال : هذا رجل عدل ، أيقبل قولهما عليه ؟ ولكن يقال لهما : بأى شيء تجرحانه ؟ فينظر : أمعروف مشهور هو ؟ ولعل الذى يجرحانه به قديم ! . وفى « المختصر الكبير » مثله . قال القاضى أبو الأصبغ : وهو عندى ضعيف ، والأول أصح فى النظر . وقائلوه (١)أكثر ، وعليه العمل .

وفى « المحاضر » قال محمد بن حارث : أول ما ينبغى للقاضى أن يفعل عند حضور البينة ، أن يسهل إذنهم ولا يماطلهم بالوصول إليه ، لأنها ربما قلقت ، وافترقت لصاحبها بعد أن حضرت واجتمعت ، وقد يعسر بمن يستشهد بها جمعها مرة أخرى ، فربما كان سببا لهلاك حقه أو بعضه بالمصالحة عنه ، لما أدركه من المشقة . ولهذا رأيت بعض القضاة يأمر أول جلوسه بإدخال البينة ، ويسمع منها . وقد قال لى بعض من حضرنى ممن عنى بالعلم ـ عند رسمى لهذا الرسم ـ : كان فلان بن فلان ممن امتحن بالخصومة ، وكان يقول: نقل الجبال أيسر من نقل البينة ، فإذا أوصلهم بَسَطَهم وقرّبهم ، ثم سألهم عن شهادتهم ، فإن كانت تامة ؛ قيدّها . وإن كانت ناقصة ؛ سألهم عن تتميمها . وإن كانت مجملة ؛ كلفهم تفسيرها . وإن كانت غير عاملة ؛ أعرض عنها إعراضا / ، و ٩ وأمرهم بالقيام عنه ، وأعلم المدعى أنه لم يأت بشيء ينتفع به ، ما لم يعرف من الشهداء إلا واحدا ، وصرف الحكم عن نفسه .

من « أحكام ابن زياد »: فى امرأة ، قامت عنده بصداق لم يعرف من شهوده الذين قالوا : إنهم يعرفون عينها ـ غير شاهد واحد ـ وقال : إن غيرهم لا يتعدل، فصرفها عن نظره ، وقال لها : اذهبى إلى من شئت من الحكام ، فلعل غيرى يعرف بينتك . فاستحسن الفقهاء فعله ، وقالوا : رب حق لا يثبت عند حاكم ، ويثبت عند غيره ، فلا أعدم الله القاضى السديد ، ومازال ـ بحمد

---

(١) فى الأصل : وقايلوه .

الله ــ موفقا مسددا مجتهدا ، وأحق ما اجتهد فيه : البينات ، قاله محمد بن الوليد ، وابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن غالب .

قال الشاهد : إنه أشهدتنى فلانة ، ولم يقل أعرفها بالعين . قال عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة ، ومحمد بن وليد ، ويحيى بن عبد العزيز فى شهادة رجلين ، شهدا على شهادة عبد الرحمن : إن فلانة بنت فلان أشهدتنى . ولم يذكر فى شهادته : أنه عرفها بالعين والاسم والنسب . إن الشهادة تامة . وقوله: أشهدتنى فلانة معروفة لا محالة .

وفى كتاب الوصايا بعد هذا : إذا قال الشهود : لا تعرف عين الموصية ولا اسمها ؛ شهد أنه مسكنه أو حيزه . وفى « مسائل القاضى » أبى بكر محمد بن بقى بن زرب : إن شهد قوم أنهم لا يعرفون فلان بن فلان وأن دار [١] كذا مسكنه؛ قال القاضى : يستعاد الشهود ــ إن أمكن ــ ويقال لهم : ما أردتم بقولكم مسكنه ؟ هل أردتم ملكه ، وإن كان ساكنا فيها ؟ فإن قالوا : أردنا أنها ملكه ؛ قضى له بها ، وإن قالوا : إنما أردنا أنها دار سكناه ؛ لم يقض له بملكها وإن فاتوا بموت أو بغيره ، قضى له بها لقولهم مسكنه ، ولو قالوا : هذه دار سكنى [٢] فلان ، وفاتوا قبل أن يفسروا شهادتهم ؛ لم يقض له بها ، بخلاف قولهم مسكنه .

وفى « سماع ابن القاسم » : سأل مالكا عن شاهدين ، شهد أحدهما فى منزل : أنه مسكن هذا . وشهد آخر : أنه حيزه . وقال خصمه : قد اختلفت شهادتهما ، فقال مالك : حيزه ومسكنه شهادة واحدة ، لا تفترق وراءها شهادة واحدة . وربما كانت الشهادة ، الكلام فيما يختلف ، والمعنى واحد . وهذه أصل لمسألة ابن زرب .

وفى كتاب الغصب ، من « المختلطة » ، إن شهادة الشاهد فى أرض : أنها

---

(١) فى الأصل : فى دارا .
(٢) فى الأصل : سكنا .

لهذا ، وشهد آخر : أنها حيزه ، قال مالك : فهى له لأن حيزه وأرضه سواء . فأراهما قد اجتمعا على الشهادة . وقال سحنون : معنى حيزه : حقه وملكه .
وقال لى أبو مروان بن مالك : إن شهدوا فى دار أنها فى ملك فلان بن فلان ، لم تكن شهادة . قال : وقد شاهدت الحكم بإسقاط هذه الشهادة ، ولهذا يقال فى العقود إنهم يعرفونها له ، وفى ملكه مالا من ماله ، ونحوه . واحتج بأن الملك محتمل غير بين ، وأنشد قول الشاعر :

أصبحت لا أحمل السلاح ولا　　　أملك رأس البعير إن نفرا

لأن الملك فى هذا البيت ، بمعنى القدرة والاستطاعة على الشىء والإمساك له ، لا بمعنى الملك الذى هو الكسب والقنية .

وقال لى أبو عبد الله بن عتاب : إن كان الشهود لهم نباهة وفهم ويقظة ومعرفة بالشهادة ؛ فهى شهادة عاملة . وقال لى أبو المطرف عبد الرحمن بن سلمة بطليطلة (١) : هى شهادة تامة ، ولا خلاف فيها . ولهذه المسألة تفريع ونظاير تركتها لئلا (٢) يطول الكتاب ، وإذ لم أقصد إلا جمع النوازل التى قدمت ذكرها .

شهدوا أن هذا كفء لهذه اليتيمة :

فى « أحكام ابن زياد» فى بينة شهدت لرجل أراد نكاح يتيمة أنه كفء ـ : فهمنا ـ وفق الله القاضى ـ ما عناه (٣) من أمر الشهود : هل يسألون من أين علموا ما شهدوا فيه أم لا ؟ وليس على القاضى كشفهم عن علمهم : من أين علموا ؟ إذا شهدوا له أنه كفء ؛ تمت شهادتهم ، ووجب عليك إنكاحها ، قاله ابن لبابة .

---

(١) سبق التعريف بها .
(٢) فى الأصل : ليلا .
(٣) فى الأصل : ما عنه .

و ١٠ / دار فيها نساء ساكنات ، والإعذار إلى المعنسات :

قال ابن لبابة ــ فى الإعذار إلى أخوات « ولادة » الأبكار ، فى الدار التى كن فيها ساكنات ، وأرادت « ولادة » أن يسكن زوجها معها فيهـا ــ : تكشـف « ولادة » عن الدار؛ فإن قالت : هى لى ولأخواتى ، فإن وجد القاضى لأخواتها الأبكار ناظرا من وصى أو توكيل قاض ؛ أعذر إليه فى ذلك . فإن لم يكن عنده فى ذلك مدفع من دعوى يثبتها ؛ قيل لوكيلهن : إما أن يسكنّ وتسكن « ولادة » مع زوجها فى حصتها ، وإما خرجن كلهن ، حتى تقسم الدار لتنفرد كل واحدة منهن بحصتها ، وإن لم يكن لهن ناظر ، وثبت عند القاضى أنهن معنسات فى حسن حال ؛ أعذر إليهن . ثم كان الحكم على ما تقدم فى الوصى ، وإن كن فى حالة من لا يجوز فعلتهن ؛ وكّل القاضى لهن خصما يتكلم عنهن على الحسبة ، أو وكيلا يقوم مقام الوصى ، ويكون الأمر على ما ذكرناه فى الوصى . وإذا كنّ فى حال من يجـوز لهن الكلام ؛ فلابد أن يقال لهن : إما أن تسكنّ مـع « ولادة » وزوجها ، وإما خرجتن كلكن، حتى تثبتن ما تدعين ، إن ادعيتن زوال ملك « ولادة » ، وإن لم تدعين زوال ملكها ، وكّل من يقسم الدار بينهن ، فتسكن كل واحدة فى حصتها .

وقال فى مريضة ثبت أنها مثبتة المرض ، ممنوعة الكلام ، من أرسل القاضى إليها من البينة تنفذ والقضية عليها فيما ثبت لديك ، وترجى الحجة فى ذلك لها. والإعذار : المبالغة فى العذر ، ومنه : قد أعذر من أنذر ، أى قد بالغ فى العذر، من تقدم إليك فأنذرك ، ومنه : أعذر القاضى إلى من ثبت عليه جق يؤخذ به فى الشهود . وبذلك من أعذر إليه ، فادعى مدفعا أجل فى إثباته فى الديون وشبهها ثمانية أيام ــ سوى اليوم الذى كتب فيه الأجل ــ ، ثم ستة أيام، ثم أربعة أيام ، ثم يتلوم عليه ثلاثة أيام . .

وقيل: الأصل فى الإعذار قوله تعالى ــ حكاية عن سليمان عليه السلام

بالهدهد ــ : ﴿ **لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتيني بسلطان مبين**﴾(١).
وقيل فى التلوم قوله عز وجل : ﴿ **تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام ، ذلك وعد غير مكذوب** ﴾ (٢).

وضرب الآجال ، مصروف إلى اجتهاد القاضى والحكام ، وليس فيها حد محدود لا يتجاوز ، إنما هو الاجتهاد ، وبحسب ما تعطيه الحال ، فإذا كان الأجل المضروب فى الأصول ، أجل المعذر إليه من طالب أو مطلوب خمسة عشر يوما ، ثم ثمانية أيام ، ثم أربعة أيام ، ثم تلوم عليه ثلاثة أيام تتمة ثلاثين يوما فى الجميع . ذكره ابن العطار محمد بن عبد الله فى « وثائقه » : وقد كنا نضرب الآجال فى ذلك ثمانية أيام ، ثم ثمانية أيام ، ثم ثمانية أيام ، ثم تلوم ستة أيام ، والمعنى واحد . وقال أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهندى فى كتاب « الأحكام » له : يؤجل فى دار ثمانية أيام ، ثم ستة أيام ، ثم أربعة أيام ثم تلوم ثمانية أيام . قال: وإن ضرب الأجل الأول عشرين يوما ، ثم تلوم عشرة أيام . وسمعت من يخبر عن القاضى أبى المطرف عبد الرحمن بن محمد بن بشر قاضى الجماعة بقرطبة: أنه كان يضرب الآجال عشرة أيام ، ثم عشرة أيام ، ثم عشرة أيام ، وكان أجلّ القضاة بها علما ، ودربة فى الأقضية ، وتفننا فى الأحكام ، فسألت عن ذلك أبا عبد الله بن عتاب ــ وكان معه تفقه وفى كتابته له تدرب ــ فقال لى : كذلك كان يفعل ، وكان يثنى عليه كثيرا ، ويفخر بطول صحبته إياه فى القضاء وغيره، والطريقة فى كتابة (٣) الآجال : أن يكتب الحاكم بيده ذلك ، كتب : أجلنا ، أو أجلت فلان بن فلان فى المدفع الذى ادعاه فى الشاهدين الذين شهدا عليه ، بما ذكر فى العقد الذى فى أعلا هذا الكتاب ، بعد أن أعلمناه وأعلمته بهما ، وبقبولى لهما ، وبثبوت ذلك عندى بشهادتهما : ثلاثة أيام وثمانية أيام أولها يوم الأحد لاثنتى عشرة ليلة بقيت من المحرم سنة اثنتين وسبعين وأربعمائة، فإذا

---

(١) النمل : ٢١ .
(٢) هود : ٦٥ .
(٣) فى الأصل : كتاب .

انقضت كتب : وأجلا ثانيا من ستة أيام أولها : يوم كذا من شهر كذا من السنة المؤرخة فوق هذا . فإذا انقضت ؛ كتب (١) : وأجلا ثالثا من أربعة أيام أولها : يوم كذا لكذا وكذا ليلة بقيت من الشهر المذكور فوق هذا . فإذا انقضت ؛ كتبت وتلومنا عليه بعد النظر فى الآجال المضروبة التى فوق / هذا ثلاثة أيام ، أولها : يوم كذا لكذا وكذا بقيت من الشهر المذكور ، وربما كتب فى الأجل الثالث : وأجلا ثالثا دخل فيه التلوم من سبعة أيام ، أولها : كذا . و ١١

وإن كتب عن القاضى كاتبه كتب : أجّل القاضى فلان بن فلان ، قاضى حاضرة كذا ــ وفقه الله ــ لفلان (٢) بن فلان فيما ذهب إليه من حل ما ثبت عنده عليه لفلان ابن فلان ، فى العقد الواقع فى بطن هذا الكتاب ، بعد معرفته بما فيه وبما (٣) ثبت أجلا جامعا للتلوم وغيره من إحدى وعشرين يوما ، أولها: يوم كذا لعشر خلون من شهر كذا من سنة كذا . ثم يكتب القاضى بخط يده : هذا صحيح ، وإن شاء كتب : هذا الأجل صحيح ، أو كتب : الأجل صحيح، وقد يكتب هذا على غير وجه سوى ما ذكرنا .

ولو مثلنا لذلك أو غيره من عقد التعجيز والعقلة والإعذار ، فى مقالات الإقرار والإنكار وتقييد الشهادات فى أدائها عند القضاه (٤) والحكام واختلافهم فى الاختيارات فيه ؛ لطال معه الكتاب ، والله الموجه للصواب .

انقضت الآجال والتلوم ، ولم يأت المؤجل بشىء ، يوجب له نظرا ؛ عجّزه القاضى وأنفذ القضاء عليه ، وسجل وقطع بذلك شغبه عن خصمه فى ذلك المطلب ، ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة ، إن وقع عليها . ولا تقبل منه بينه إن أتى بها ، سواء كان هذا المؤجل العاجز طالبا أو مطلوبا ، إلا فى ثلاثة أشياء :

---

(١) فى الأصل : كتبت .
(٢) فى الأصل : وردت بلفظ : فلان .
(٣) فى الأصل : وردت بلفظ : وبمن .
(٤) وردت فى الأصل : (عند القاضى القضاة) فحذفت القاضى ليستقيم المعنى.

العتق ، والطلاق ، والنسب ، قاله مطرف وابن وهب وأشهب وابن القاسم ، واختاره ابن حبيب ، وحكى عن ابن الماجشون مثل هذا فى الثلاثة أشياء [١].
يقال: وأما غير ذلك من الدعوى ، فتختلف . أما كل ما ادعاه المدعى على أحد من مال : دار أو غيرها ، لا يكلف المطلوب فيه تحقيقه لنفسه ، وإنما كلف الطالب فعجز عن إثبات دعواه فى ذلك عليه ، أو تعديل شهوده يريد مد أجل فى ذلك : فهذا لا يحكم القاضى بقطع دعواه فى ذلك ولا يسجل عليه ، ويتركه وتحقيق مطلبه ـ متى أمكنه ـ لأنها دعوى حق متى حقت أنفذت ، وأخذ بها متى ظهرت ، ولو كان الطالب قد أتى بشىء أوجب على المطلوب عملا ، مثل أن يثبت أن تلك الدار كانت لأمه ، فأتى ببينة ، أو لجده ، وهى اليوم فى يد المدعى عليه ؛ فيكلف الذى هى فى يده البينة ، كيف صارت إليه؟ فأتى ببينة شهدت بطول حيازته إياها ، بحضرة الطالب ، فتبقى بيده . ويقال للطالب: لم تركته يحوزها عليك هذا الزمان ؟ فإن قال : بإسكان أو بكذا وكذا ؛ كلف البينة ، فإن عجز عنها ، أو أقام بينة لم يعدّ لها ، وضربت الآجال له ، فلم يأت بشىء ؛ عجّزه السلطان عن أخذ ذلك ، وكان حقا عليه ها هنا أن يكتب للمدعى عليه كتابا ويسجل له بحكمه ، ويقطع حجة المدعى عليه ، ثم إن أتى ببينة أحق من الأولى وأعدل ؛ لم ينظر له فى ذلك بعد ذلك الحاكم ولا من بعده وغيره . قال ابن حبيب وقوله: هذا دقيق حسن من أخذ به لم يخطىء ، وقد أعلمت به أصبغ فاستحسنه ، وروى القول الأول عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب : إنه يعجز فى الأموال والحقوق ولا ينظر بعد ذلك للمعجز فى بينة ، لا هذا الحكم ولا غيره ، إلا فى العتاق ، والنسب ، والطلاق ، ومذهب سحنون فى ترك تعجيز الطالب وأنه متى أُحِق حقه قضى له ، كمذهب ابن الماجشون، وكذلك نقول فى المطلوب ، متى حكم عليه بعد الإعذار واستقصاء [٢] الحجج والتسجيل : إنه لا تسمع منه بعد ذلك حجة ولا بينة . قال : إذًا لا تنقطع حجة أحد . فما ضُربت الآجال ، ووُسِّع عليه فيها ، إلا لقطع الحجة ؟ قال : ولا أقول

---

(١) وردت فى الأصل : الأشياء .
(٢) وردت فى الأصل : واستقصا .

فيه بقول ابن القاسم ـ يريد قوله الذى فيه رواه عنه فى « المدونة » ـ فى موضعين : فى الأقضية ، إن أتى بشىء له وجه ، قبل منه ونظر له ، مثل : أن يأتى أولا بشاهد عند من لا يرى الشاهد واليمين ، فألفى بعد الحكم شاهدا آخر . وفى السرقة مثل : أن يظفر ببينة لم يعلم بها . وقال فى « كتاب البصرة » : أو يجد بينة تجرح من حكم عليه بشهادتهم ، فإنه يسمع منه ذلك الحاكم وغيره بعده ، إن كان قد ادعى ذلك عند الأول ، وينظر له ، وبه قال ابن لبابة وأبو صالح وابن زرب وقال ابن المواز : إنما يسمع منه ذلك وينظر له الحاكم (١) الذى كان حكم عليه ، وسجل بتعجيزه ، وأما إن قام بذلك عند من ولى بعده ؛ فلا يسمع منه ، لأنه ليس له أن يعترض / قضاء غيره قبله ، ولا ينقضه . إلا أن يكون خطأ بينا ، والذى فى « سماع يحيى » نحوه .

و ١٢

وفى « سماع أصبغ » عن ابن القاسم : فيمن ادعى نكاح امرأة ، فأنكرته . وادعى بينة بعيدة ، قال : لا تؤمر فى الانتظار ، إلا إن كانت قريبة لا يضر ذلك بالمرأة ، ويرى الإمام لدعواه وجها . وإن عجزه ، ثم جاء بعد ذلك ببينة، وقد نكحت أو لم تنكح ، فقد مضى الحكم . وهذه الرواية نحو روايته عنه بكتاب ابن حبيب ، وخلاف « المدونة » و« سماع يحيى » . لأنه لم يسمع منه بعد التعجيز وأبان فيها : أن النكاح بخلاف الطلاق والعتاق والنسب ، لأنه يسمع منه فى هذه الأشياء ولا يسمع منه فى النكاح . ومما يشبه الطلاق والعتاق والنسب ، الحبس وطريق العامة ، وشبهه من منافعهم ، ليس عجز طالبهم والقائم عنهم فيه ، يوجب منعه ، أو منع غيره من النظر له . إن أتى بوجه . وقد شاهدت الحكم والفتوى بذلك الحبس ، وفى بعض النسخ آخر كتاب الاستحقاق من « العتبية » ، وأراها من «سماع أصبغ» قلت : أرأيت القاضى ، إذا قضى بشىء للعامة كالطريق والمخاضة (٢) والموارده (٣) أو نحوها، من يشهد

---

(١) وردت فى الأصل : وينظر له أبى الحاكم .
(٢) المكان الذى يخاض النهر فيه .
(٣) المكان الذى يجلب منه الماء .

عليه ؟ قال : عدول من العامة ، قلت : وكيف تجوز شهادتهم ولهم فى ذلك سهم ؟ قال : هذا ما لابد منه ، لأنه ليس يوجد أحد ليس له فيه سهم شاهدا ثانيا، فإن أعياه ، أحلفه مع شاهده ، وقضى له . قاله عبيد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان ومحمد بن لبابة .

وفى « أحكام أبى أيوب » سليمان بن بطال عن ابن لبابة : أنه لا تجب العقلة إلا بشاهدين ، وقال سليمان : هو قول ابن القاسم قال : وكان عبيد الله بن يحيى وكثير من أصحابه يرون العقل بالفعل مع الشاهد الواحد . ولابن العطار فى «وثائقه» : لا تجب العقلة بشاهد واحد ، ولكنه يمنع المطلوب بذلك ، إن يحدث فى العقار بنيانا أو بيعا أو غيره ، يتقدم إليه فى ذلك القول ، ولا يخرج عن يده .

وفى شهادات « المدونة » : اختصم إلى مالك فى أرض خُفِق (١) فيها عين ؛ فادعى فيها رجل دعوى ، واختصموا إلى صاحب المياه ، فأوقفهم حتى يرتفعوا إلى المدينة ، فشكى حافر العين إلى مالك ، فقال مالك : قد أحسن حين أوقفها ، وأراه قد أصاب . فقال صاحب الأرض : اترك عمالى يعملون ، فإن استحق الأرض ، فليهدم . قال مالك : لا أرى ذلك ، وأرى أن توقف . فإن استحق حقه، وإلا بنيت . قال ابن القاسم : هذا إن كان لدعواه وجه ، وإلا فلا .

وعن سحنون فى كتاب ابنه : كان إذا ثبت عنده شاهد عدل من شهود المدعى ، وزكّى أو عرفه بالعدالة ؛ عقل على المدعى عليه ما شهد به شهود المدعى ، الذين ثبت بعضهم ، حتى يكشف عمن بقى ، ويستقصى منافع المدعى عليه ، وكان ربما تثاقل عن العقل بعد الشاهد العدل ، فإذا اتجه له العقل ؛ أمر كاتبه فكتب إلى أمينه كتابا ، يذكر فيه دعوى المدعى واسمه واسم المدعى عليه والمدعى فيه وحدّه وموضعه وإقليمه ، وأمره بجمع الخصمين وعدول وبعقل الأرض ، ويشهدهم على ذلك ، وفى أول باب من كتاب الأحكام من «كتاب ابن حبيب » وفى كتاب « الجدار » من هذا المعنى .

---

(١) معنى خفق : أى حفر .

وفى « سماع عيسى » عن ابن القاسم : فيمن ادعى زيتونا ، قبل أجل ، أن له أصله وثمرته ، وأثبت شاهدا واحدا . وطلب أن يجعل وكيلا على الثمرة ، يحوزها فى الجنى والعصر ، حتى يستحق حقه . وطلب الذى هى فى يده ، أن يقوم عليها لبيعها ، وجل الناس هناك لا يبيعون ، إنما يعصرون . قال إذا كان الشاهد عدلا ؛ انبغى للوالى أن يحلفه ، ويدفع إليه الثمرة . وإن كان لا يقضى باليمين مع الشاهد ، نظر إلى ما فيه النماء (١) والفضل : فى بيعه أو عصره ، فوكل به من يثق به من عنده ، ووقفه . فإن أثبت شاهدا آخر ؛ دفعه إليه ، وإلا أحلفه بالله: أنه ما يعلم أن ما ادعى صاحبه حق ، ثم يدفعه إليه ، فإن نكل ؛ حلف الطالب وأخذه . وفى « مسائل (٢) ابن زرب » قال : إنما أوجب العقلة فى هذه ، خوف فساد بالثمرة وتفويت / المطلوب لها . وكذلك يوقف كل ما يخاف (٣) عليه من العروض وغيرها ، بشاهد عدل ، وذلك خلاف الأصول ، لا تعتقل إلا بعدلين وحيازتها ، إلا أن الشاهد العدل إذا شهد فى الأصول ؛ تقدم الحاكم إلى المطلوب ، وأمره أن لا يحدث فى الأصل بيعا ولا شيئا يفوته به ، ويشهد على أنه قد أمره بذلك . فإن أحدث فيه شيئا بعد تقدمه إليه ؛ لم ينفذ له . فى موضع آخر عنه من « مسائله » قال : فى صفر سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة (٤) : اختلف أهل العلم فى توقيف ما يقوم الطالب فيه من العقار ــ إذا أثبت شاهدا عدلا ــ فرأى بعضهم العقلة به واجبة ، وحجتهم قول ابن القاسم فى مسألة الزيتون التى فوق هذا .

و ١٣

ورأى بعضهم ألا تكون العقلة إلا بعد شهادة شاهدى عدل وحيازتها ، وهذا الذى يجرى به القضاء ببلدنا ، والحجة فيه أن العقلة إنما تكون بالضمان .

---

(١) وردت فى الأصل : النما .

(٢) وردت فى الأصل : المسايل .

(٣) وردت فى الأصل : ما يغاب .

(٤) وردت فى الأصل :ماية .

فهى للمطلوب حتى يقضى عليه ، وضمانها منه قبل ذلك . ولا تكون للطالب إلا إذا كان الضمان منه ، ولا يكون الضمان إلا بعد شهادة شاهدى عدل ، وحيازتها إن شاء الله عز وجل . هذا كله من كلام القاضى ابن زرب ، وأملى[1] به .

وكان بعض من أدركت يقول فى غلة المستحق ، لمن تكون ؟ ثلاثة أقوال : أحدها: قوله فى مسألة الزيتون: إنها للمدعى ، إذا شهد له شاهدان عدلان [2] على ما ذكره فيه . والثانى فى « المدونة » قول مالك : الغلة للذى كانت فى يديه، حتى يقضى بها للطالب ، لأنها لو هلكت كان ضمانها من المطلوب . والقول الثالث فى الموطأ : وما أغلت الأرض فهى [3] للمشترى الأول إلى يوم يثبت حق الآخر ، لأنه قد كان ضمنها . ويتصل بهذا الأصل معان لو تتبعتها لطال الكتاب معها .

ونزلت من معنى العقلة بشاهد واحد مسألة بقرطبة ، كان بيننا فيها تنازع، وهى أن عبدوس قام فى دار محبسه مفصلة على أدؤر [4] بكتاب تحبيس أبيه إياها عليه وعلى غيره من عقبه ، وأثبت كتاب تحبيسها عند الوزير صاحب أحكام الشرطة والسوق أبى بكر [5] بن حمديس ، بالشهادة على الخط ، وشهدت جماعة بحدودها ، ولم يستوعب حيازتها من جميع أقطارها ، إلا بشاهد واحد ، ولم يكمل فيها الحكم حتى عزل الحاكم ، ثم شهد فيها أيضا عند صاحب المظالم ، أبى بكر بن أدهم ، بمثل ما تقدم فى الأصل على الخط ، وشهد قوم بمعرفتها ، ثم لم يستوعب منهم حيازتها إلا شاهد واحد ، واجتمع منهم اثنان فصاعدا على حيازتها من جميع نواحيها ، إلا الناحية التى انفرد ذلك الواحد بحيازتها ، وأظنها كانت الناحية الغربية . وشاورنا فى ذلك فأفتيت أنا بوجوب عقلتها ، وإخراج المطلوبين منها ، وهم بنو ابن الخيطى والإعذار إليهم فى الذين

---

(١) وردت فى الأصل : وآملا .

(٢) وردت فى (أ) شاهدا عدلا ، وفى (ب) شاهد عدل .

(٣) وردت فى الأصل : فهو . (٤) فى الأصل : أدعر .

(٥) لم أجد له ترجمة .

ثبت بهم التحييز ، وفى الحائزين ، فإن أتى المطلوبون بما يبطل ذلك من التجريح للشهود أو غيره ، ولم يكن عند القائم مدفع ؛ قضى له ، وبطل قيام القائم . وإن لم يأت المقوم عليهم المعذر إليهم بما يبطل ما أثبته ؛ حلف القائم فى مطلع الحق أن تلك الناحية ينتهى إلى حيث حدّه ذلك الشاهد ، ويحكم له بالتحبيس ويعذر المطلوبون بثمن الدار على كل من كان ابتاعها أبوهم منه . واحتججت على ذلك بدلائل « الواضحة » « والمدونة » وغيرها .

وبما تقدم ذكرنا له مثلا من اختلاف قول سحنون واختلاف أهل العلم فى وجوب العقلة بشاهد واحد ، وبأن هذه قد حيز أكثرها فهو أقوى من القول بالعقلة شاهد واحد .

ويقول بعض المتأخرين فى أحكامه ، والعقلة فى الدار بالفعل الجامع : يوجه الحاكم (١) ذوى عدل بحضرة الحائزين ويعقلان ما حيز بحضرتهما ، إلى أن يأتى النظر عليه . قال : والحيازة كلها واحدة ، ولكن ربما (اختلف) علم الشهود فيها ، والدار أقل اختلافا من (الأرض) (٢) ، لأن الأرض فيها يقع الاختلاف : يحوز رجل جهة من الحقل ، ورجل جهة أخرى ، ولا يقضى إلا أن يجتمع فيها ذوا عدل . قلت : والدار أعلاها ظاهرة بما أحدق بها من الجدران ، وبهذا كان حكم .

و ١٤ وكان بعض أصحابنا / قد اختلف فى ذلك ، وقال : لا تجوز العقلة بشاهد واحد ، واحتج بما قد كتبته قبل هذا من (المقرب) قال : إنه لم يقل أحد: إنه يعتقل بشاهد واحد ، وجهل ما قدمناه من قول سحنون ، وابن زرب وغيرهما، والله الموفق للصواب .

ولابن حارث فى « المحاضر » : وإن سأل الخصمان أو أحدهما القاضى فى أول مجلس تقدما إليه ، أن يوكل كل واحد منهما عنده من يتكلم عنه فى

(١) فى الأصل : الحكم .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

الدعوى والإقرار والإنكار ؛ ففيه اختلاف فى رأى الفقهاء ، وعمل القضاة ، منهم من يرى ذلك لهما أو لأحدهما ، ومنهم من لا يرى ذلك ، إلا بعد أن ينعقد بين المدعى والمدعى عليه ما يكون من كل واحد منهما من الدعوى والإقرار والإنكار ، ثم يوكل بعد من شاء منهما من الخصوم . وذكر ابن العطار : « وأن له أن يوكل قبل المجاوبة ، إذا كان الوكيل بالحضرة » . والصحيح عندى : ألا يمكن فى ذلك لأن (الضرر) فيه ظاهر، والمراد منه أن يُحدث عنه كلاما يكون فيه تشغيب على صاحبه . وقد كان سحنون لا يبيح للمطلوب التوكيل والعمل بذلك لمن شاء من طالب أو مطلوب ، وإذا أراد التوكيل بعد صدر من المحاكمة ، وبعد ثلاثة مجالس فأزيد ؛ لم يكن له ذلك ، إلا لعذر من سفر يريده ، وشبه ذلك من مرض أو مشاتمة ، ما لم يكن لرد (١) . وإن كان ابتدأ أضرارا (٢) بخصمه ، لم يمكن من ذلك ، وهذا معنى ما فى « المدونة ».

وقال ابن العطار : ولا يجوز له أن يوكل وكيلين ، إنما له أن يوكل وكيلا واحدا . ثم ليس له عزله ، إذا كان قد قاعد خصمه مجالسَ ثلاثةً فأكثر ، إلا إن ظهر منه غش أو تدخيل فى خصومته وميل مع المخاصم له . قال : وإن أسقط من توكليه الإقرار والإنكار عنه ؛ كان توكيلا ناقصا ، ولزم الوكيل إتمامه على ذلك .

وأما توكيل الوصى على المخاصمة عن يتيمة ، فليس إليه أن يجعل له الإقرار عليه ، وقد شاهدتُ بعض القضاة ينكر عقد ذلك فى توكيل الموصى على يتيمة، ورأيت بعض القضاة بقرطبة يخاطب قضاة غيرها ، بثبوت مثل هذه الوكالة ، خالية من ذكر الإقرار ، وشافهت أبا مروان بن مالك فى ذلك فقال لى : هذا لا يجوز على يتيمة ، قلت له : ذكر ابن الهندى فى مثل هذه الوكالة الإقرار قال : كذلك هو ، وهو خلاف ، وتكلمت فى ذلك مع أبى عبد الله بن عتاب فقال لى : هو خطأ (٣) من ابن الهندى .

---

(١) فى الأصل : لردا .

(٢) فى الأصل : ابتداء أضرار. (٣) فى الأصل : خطء .

وفى « أحكام ابن زياد »:أحببت ـ وفقك الله ـ أن تعلم ما يجب لابن حوثرة وعليه ، فيما يدعيه من الدفع فى البينة ، التى شهدت لخصم فلانة بالوكالة، ولم نر أحدا (١) من القضاة ولا من غيرهم من السلاطين ، ضرب لأحد أجلا فى التوكيل ، وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ، ثم يوضع النظر على أهل المطالب ، فإذا قد نزع إلى أن يؤجل (٢) فى الدفع ، فأجله ثلاثة أيام أو نحوها ، وتكون المرأة فى نظرها لنفسها وتكلمها بحجتها كالمطلقة من الآن . وقول ابن حوثرة إنها ممن لا يجوز لها توكيل ، فلا أكثر من شهادة شاهدين فقيهين من خيار الناس : إنها جائزة (٣) الأمر فهى شهادتهما على الجواز ، ولأنها تكشف مثل هؤلاء ، من أين كانت كذلك ؟ ولا حجة لابن حوثرة : فيه ، والحجة عليه : إن أهل العلم قد قالوا ، فى العدل المبرز : لا توضع فيه الجرحة . قال بذلك محمد بن غالب وعبيد الله بن يحيى ومحمد بن لبابة ومحمد بن وليد ويحيى بن عبد العزيز وغيرهم .

وقال ابن الهندى فى كتابه : والإعذار إلى الموكل من تمام الوكالة ، وإن لم يعذر ؛ جاز . وتكلمت فيه مع أبى عبد الله بن عتاب فقال لى : كان الشأن فى القديم الإعذار ، ثم ترك . قال ويعذر أيضا فى الموت والوراثة ، رأيته فى « أحكام ابن زياد » . ولا يطول الأجل فى الإعذار فى ذلك . وقال لى ، عن القاضى ابى المطرف بن بشر ، أنه قال : إنهاء (٤) ترك الإعذار فى الوكالة والموت والوراثة ، فلأنه لابد أن يعذر إليه . عند إرادة الحكم له أو عليه ، فى آخر الأمر ، فأغنى عنه أولا . وهذه نكتة حسنة ، إذ لا بد للقاضى أن يقول للمتحاكمين آخرا : أبقيت لكما حجة ؟ فإن قالا : لا . قضى عليهم ، وهو قول مالك فى « المدونة » « والأقضية » وغيرهما .

---

(١) فى الأصل : أحد .
(٢) فى الأصل : إلى أن يوجل .
(٣) فى الأصل : جايزة .
(٤) فى الأصل : أنها .

وقال لى ابن مالك لابد من الإعذار فى الوكالة ، لأن الوكيل يقر عن موكله وينكر ويصالح ، إن كان جعل إليه ذلك ، ويلزم الموكل ، فكيف لا يعذر فيها ؟! .

وفى « أحكام / ابن زياد » : فهمنا ـ وفق الله القاضى ـ ما كشف عنه من مقاعدة (أحد) (١) الخصمين صاحبه قعدة يقع بينهما فيها ، فيعاد التناكر ، ثم يريد أحدهما ـ بعد قعدة أو قعدتين ـ أن يوكل من يقوم مقامه ، فالذى ذهب إليه أصبغ بن الفرج ، ورأيت الحكام يستعملونه : أنه إذا قاعده مقاعدة تقع فيها الحجج وفشت بينهما المكالمة ، فلا يوكل غيره ، إلا من عذر يظهر من مرض مثبت أو سفر (حضر) (٢) . فإنْ قاعده المرة والمرتين ، ولم تقع حجج وبينات؛ فله أن يوكل غيره ، قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة . والذى قاله عن الخصم : من أنه يوقف له خصمه على إقرار أو إنكار ، ثم يوكل بعد ذلك إن شاء ؛ فليس (سنة) (٣) . وللمطلوب أن يوكل فإذا وكل ، قام وكيله مقامه فى الإقرار والإنكار . وقال بذلك محمد بن وليد وقال من ظهر لردّه وتعنيته يمنع من التوكيل، وقال عبيد الله بن يحيى وقال محمد بن لبابة : كل من ظهر عند القاضى وفقه الله منه لرد وتشغيب فى خصومة ، فلا ينبغى له أن يقبله فى وكالة، ولا يحل إدخال الرد على المسلمين ، وقد أعلمنى العتبى : أن سحنون بن سعيد كتب إلى القاضى محمد بن زياد وإليك ـ رحمك الله ـ كتابا وقع إلى العتبى نسخته ، وفيه ألا تقبل الخصوم لما فيهم من اللدد والتشغيب وإدخال إبطال حقوق المسلمين .

والذى ذهب الناس إليه فى القديم والحديث قبول الوكلاء ، إلا من ظهر منه تشغيب ولدد ، فلذلك يجب على القاضى ـ حفظه الله ـ إبعاده ولا يقبل له

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

توكيلا على أحد . وقد تقدم معنى هذا من « المدونة » .

ورأيت فقهاء طليطلة (١) : يذهبون إلى من وكل على طلب حقوقه والمخاصمة عنه فيها ، وفيما طولب به ، وعلى الإقرار عنه ، والإنكار عنه ، على ما فى وثائق التوكيل ، فأقر الوكيل أن من وكله ، وهب داره لزيد ـ أو قال لفلان ـ على هذا الذى وكلنى مائة (٢) دينار أن ذلك اللازم لموكله ، وأنكر ذلك ابن عتاب وقال : إنما يلزمه إقراره فيما كان من المخاصمة (٣) التى وكل عليها ، وأما أن يقر عليه بما يخرجه من أملاكه فلا يقبل منه . وهذا هو الصحيح عندى .

وفى الشفعة من « المدونة » قال ابن القاسم : من وكل على قبض شفعته، فأقر أن من وكله قد سلمها ؛ فهو شاهد ، يحلف المشترى معه ، وتبطل الشفعة. وفى بعض مختصراتها : ولوكان مع إقرار الوكيل شاهد (٤) آخر ، وكانا عدلين؛ بطلت الشفعة ، إلا أن يكون المشهود عليه الشفيع غائبا(٥) غيبة يتهم وكيله على الانتفاع بالمال فى ذلك ، وبأن شفعته للمال فلا تبطل الشفعة بشهادته (٦) .

وفى كتاب « الشهادات » : من وكل رجلا على قبض مالَهُ على فلان ، فحجره فلان ، فقدمه وأحلفه ، ثم لقيه صاحب الحق ؛ لم يكن له أن يستحلفه، لأن وكيله قد استحلفه ، أو كان وكيلا مفوضا إليه والله أعلم .

وقال حبيب بن نصر : سألت سحنونا عمن وكل على مخاصمة رجل ،

---

(١) سبق التعريف بها .

(٢) فى الأصل : ماية .

(٣) وردت فى (أ) مخاصمة ،وفى (ب) معنى المخاصمة .

(٤) فى الأصل : شاهدا .

(٥) فى الأصل : غايبا .

(٦) وردت العبارة فى المخطوطتين غير واضحة المعنى هكذا (وللمال بان فلا تبطل الشفعة بشهادته) ولعل الصواب ما أثبتناه .

فلم يقم الوكيل بذلك إلا بعد سنتين ، أما أنشب الخصومة قبل ذلك ، ثم يأتى بالبينة أو لم ينشب خصومة ولم يعرض فى شىء ، حتى مرت السنتان . ثم قام بعدها يطلب بتلك الوكالة القديمة ، له ذلك ، أم يجدد الوكالة ؟ فقال : يبعث الحاكم إلى الموكل يسأله : أهو على وكالته أم خلعه عنها ؟ فإن كان غائبا ، فالوكيل على وكالته . قال القاضى (أبو الأصبغ) (١) : رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساكه عن الخصومة ستة أشهر ونحوها ، ويرى تجديد الوكالة إن أراد الخصومة .

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

باب فيه مسائل أداء الشهادات ونقلها والإشهاد عليها والشهادة على الخط ، ومن سأل أن يدفع إليه نسخ ما يشهد به عليه ، أو سأل القاضي أن يعطيه المشورة التي شاوز له بها

قال محمد بن عبد الحكم في كتابه : إذا شهد شاهدان ، أن لفلان على فلان مائة (١) دينار ، ولم يقولا : أقر ولا غيره ، إنما أطلقا (٢) الشهادة هكذا ؛ لم أر شهادتهما تحق شيئا ، لأنهما كانا حاكيين (٣) حتى يبينا ذلك ، فيقولا : أسلفه وأقر عندنا ، أو ما يثبتان (٤) به ما شهدا فيه . فقد تجد من الناس من يحل بيع النبيذ المسكر ويوجب له ثمنا ، وغير ذلك . ولو قالا : نشهد أن له عليه مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه ؛ لم أقبل ذلك ، ولم ألزمه الثمن ، حتى يقولا : وقَبَضَ السلعة . وكذلك لو قالا : باعه سلعة بمائة دينار ؛ لم نقض بذلك عليه ؛ لأنه ليس في شهادتهما ما يوجب / أنه قبض السلعة . و ١٦

وفي كتاب : أن أخرجت من هـذه الدارلى أمه قرئ عليه كتاب فقال : أشهد (٥) على ما فيه ، وهو لا يصف شيئا مما فيه حتى يقرأ عليه قال ابن القاسم : شهادته جائزة ، وليس كل الناس يسوق ما أشهد عليه ـ وإن كان يكتب ـ حتى يقرأ الكتاب ، فإذا قرأه عرف شهادته وحفظها ، فإن كان عدلا وأثبت ما شهد عليه ،جازت شهادته .

قال سحنون : من رأى خطه في الكتاب لا يشك فيه ولا يذكر كل (٦) ما

---

(١) في الأصل : مايه .
(٢) في الأصل : أطلق .
(٣) في الأصل : حاكيان .
(٤) وردت في (أ) بلفظ يبينان .
(٥) وردت في (ب) أشهدوا .
(٦) في الأصل : كلما .

فيه ، فقد اختلف أصحابنا في ذلك . والذى أقول به : إذا لم ير في الكتاب محوا ولا لحقا ، ولا شيئا ينكره ، ورآه (١) خطا واحدا ، فأرى له أن يشهد بما فيه، ويقول : أشهد بما فيه ، ولا يستطيع أحد أن يذكر جميع ما في الكتاب ، وكذلك إن لم يذكر من الكتاب شيئا إلا أنه عرف خط الشهادة ، ولم يشهد أنه قيده .

وفى « سماع أبى زيد » قلت لابن القاسم : كنت قاعدا عند «ضمام» ، فجاءنى رجل فأشهدنى على شهادة ضمام ، فكتبت شهادتى ، ثم جاءنى الرجل بعد حين بكتاب فيه شهادتى ، وعرفت خطى وأثبت أن ضماما أشهدنى على شهادته في أمر دار ، أذكر ذلك ، غير أنى لا أحفظ أن هذا الكتاب الذى فيه شهادتى قرئ علىّ ، ولا أحفظ أنه أشهدنى على هذه الدار التى هى في الكتاب . قال : إن لم تثبت شهادتك بما في الكتاب حرفا بحرف(٢) ؛ فلا تشهد. وهو كذا في « المدونة » لمالك فيمن عرف خطه ، ولا يذكر الشهادة ، لا يشهد بها حتى يستيقنها ويذكرها .

وقال في « سماع أشهب » : يرفعها إلى السلطان على وجهها ، ويقول : أرى كتابا يشبه كتابى ، وأظنه إياه ولست أذكر شهادتى ، ولا يقل هذه شهادتى بخطى (٣).

وقال عنه ابن نافع في « المجموعة » : قد أثبت غير مرة بخط يدى . ولم أثبت الشهادة ، فلم أشهد لقول الله عز وجل : ﴿ **وما شهدنا إلا بما علمنا**﴾(٤).

وفى « مسائل ابن زرب » . قال : إذا كانت الوثيقة منعقدة على إشهاد المشهدين لهم ، كالابتياع والصدقة ونحو ذلك ؛ فلا ينبغى أن يؤخذ الشهود

(١) في الأصل : ورءاه
(٢) في الأصل : حرف بحرف .
(٣) وردت في (ب) بخط يدى .
(٤) يوسف : ٨١ .

بحفظ ما فى الوثيقة ، وحسبهم أن يقولوا إن شهادتهم فيها حق ، وأنهم يعرفون المشهدين . وإذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود ، وكعقود للاستدعاء ؛ يشهد المسمون فى هذا الكتاب من الشهداء ، أنهم يعرفون كذا وكذا ، ورأى (١) الحاكم ريبة توجب الاستثبات ؛ فينبغى أن يقول لهم : ما تشهدون به ؟ فإذا نصوا بشهادتهم بألسنتهم على ما فى الوثيقة ؛ نفذت ، وإلا ردّها . وليس فى كل موضع ينبغى أن يفعل هذا ، ولا بكل الشهود ؛ إنما ينبغى له أن يفعله بمن يخشى عليه الخديعة من الشهود . قال : وربما فعلته . وفى باب الأقضية فى الثانى مسائل من الشهادات والرجوع عليها فتأملها .

وقال محمد بن عبد الحكم : ينبغى للقاضى أن يكتب شهادات الشهود بين يديه ولا يلقن الشاهد ويترك على ما عنده من العلم ، ولا بأس أن يسأله عن تاريخ شىء – إن احتاج إليه – ولا يسأله (٢) عما يخاف أن يزيد به فى شهادته ولا ينقص منها .

وقال سحنون فى « المجموعة » : إذا كتب الشهادة ؛ فليختمها ، ويضعها بموضع يثق به ، حتى ينفذ قضاؤه ، وكذلك فى « كتاب ابن المواز » .

وقال ابن حبيب : سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان : ينبغى للقاضى أن يمكن الناس من إيقاعهم شهاداتهم بأيديهم ، ثم يرفعونها إليه موقعة ، وهو فعل الناس عندنا فى المدينة فى القديم والحديث ، لأن الشاهد ربما أخجله مجلس القاضى ، فلا يقوم بشهادته . قال أشهب فى « المجموعة » مثله ، إلا أن يتهم القاضى أحد الشهداء – إن كان للتهمة أهلا – فيكون له إيقاع شهادته عنده ولا يقبل منه موقعه فى رقعة ، ويكشف لذلك عن تلك الشهادة ويختبره بكل ما استطاع ، حتى يقف (٣) منه على حقيقة أمر أو يردها .

---

(١) فى الأصل : ورءا .
(٢) فى الأصل : يسئله .
(٣) وردت فى (أ) بلفظ يقع .

قال مطرف ، وابن الماجشون : وإن تولى القاضى - أو كاتبه - إيقاع شهادات الناس ؛ فلا بأس، وينظرها إذا أوقعها كاتبه: وينبغى للقاضى - إذا شهد الشاهد عنده - أن يكتب شهادته واسمه وقبيلته ونعته ومسكنه ومسجده الذى يصلى فيه ، والشهر الذى يشهد فيه والسنة ، ثم يوقع ذلك فى صك عنده ثم يجعله فى ديوانه، لئلا (١) تسقط / للمشهود له شهادته ، فيزيد فيها أو ينقص . و ١٧

وفى الخامس من كتاب « المشتمل » فى الوثائق لابن أبى زمنين فى تسجيل القاضى براءة (٢) فى تنفيذ وصية ، بعد ذكره انتساخ كتاب الوصية ، وأتى الوصى فلان إلى القاضى فلان بفلان بن فلان ، فشهد عنده أن فى كتاب الوصية المنتسخ فى هذا الكتاب من شهادته حق على حسب وقوعها فيه ، وأنه لا يعلم الموصى ، بدل عهده هذا بغيره ، إلى أن توفى فأحاط بميراثه فى علمهم(٣) بنوه : فلان وفلان وفلانة . وأتاه بفلان بن فلان وفلان بن فلان فذكرا له : أن فلان بن فلان عليل الجسم ، مثبت العلة ، لا يقدر على أداء الشهادة بنفسه ، وأنه سألهما أن ينقلا عنه شهادتهما إلى القاضى ، فنقلا عنه إليه مثل شهادة فلان بن فلان .

قال القاضى أبو الأصبغ : وسألت أبا عبد الله بن عتاب عن تقييد نقل شهادة المريض إلى القاضى : كيف هو ؟ فقال : الذى كان ويعمل فى ذلك : شهد عند القاضى فلان بن فلان ، زيد بن فلان وبكر بن فلان ، أن فلان بن فلان أشهدهما لمرضه المانع له من الخروج ، أن شهادته الواقعة فى هذا الكتاب حق ، على حسب وقوعها فيه . قال: وما يكتب اليوم ، وسألهما نقلها ؛ جهل لا يجب عمله .

وأشهدنى بحضرته فى عقد له أبو محمد المتيطى وأبو محمد بن الدباغ

---

(١) فى الأصل : ليلا .

(٢) فى الأصل : ببراءه .

(٣) وردت فى (أ) فى علمه .

على شهادتهما ، وكان تاريخ العقد بعيدا عن وقت إشهادهما لى ، فقلت له : أرى تاريخه بعيدا ؛ فقال : لا يضر ذلك ، ولا يحتاج من أشهداه إلى ذكر تاريخ إشهادهما إياه .

وكنت عند أبى عمر بن القطان ، فجرى ذلك عنده ، فقال مثل ذلك ، وبه رأيت العمل بقرطبة ، لا يزيدون على كتابة : وشهد على إشهادهما على شهادتهما بذلك . ورأيت أهل إشبيلية (١) يؤرخون وقت إشهاد الشهود على شهادتهم ، والأمر عندى فيه واسع ، وقلت لابن عتاب : فما تختار لمن أشهد فى عقد تاريخه غير وقت الإشهاد لأن بعض الناس يكتب : وفلان بن فلان الفلانى ، وكتب فى شهر كذا من السنة المؤرخة أو من سنة كذا ــ إن كانت سنة التاريخ قد انصرمت ــ ، وبعضهم يكتب : وفلان بن فلان الفلانى أشهده المتبايعان فى شهر كذا من سنة كذا ؟ فقال لى : كان الناس يكتبون : وكتب فى شهر كذا من سنة كذا . وانتقد ذلك صاحب المظالم أبو عبد الله بن عبد الرؤوف فقال الصحيح : أن يكتب : أشهده المتبايعان أو المتبايعون ، أو فلان ابن فلان وفلان بن فلان لما فى هذا الكتاب عنهما فى شهر كذا من سنة كذا ، يريد : ويقول وهما بالحالة الموصوفة فيه ، أو هما بحال الصحة والجواز (٢). قال ابن عتاب : والصواب ما ذهب إليه ابن عبد الرؤوف . قلت له : فلو كتب الشاهد شهادته ولم يؤرخها ؟ فقال : لا يفعل ذلك . قال بعض من حضر : لأنه كذب ، وقد يقع فى المشهود فيه تخاصم ونزاع ، يضطر فيه إلى تاريخ الشهادة، فلابد من تقييد شهادته بتاريخ وقت الإشهاد . قال : وإنما استحق أكثرهم ترك تقييد وقت الإشهاد ، فيما أشهد فيه القضاة والحكام من تسجيلهم وتقييدهم ،

---

(١) إشبيلية ، مدينة كبيرة غرب قرطبة بينهما ثلاثون فرسخا ، ويزرع بها القطن ويحمل إلى جميع بلاد الأندلس ، وهى على شاطئ نهر عظيم هو: نهر الوادى الكبير ، انظر : جغرافية بلاد الأندلس وأوربا ، د . عبد الرحمن الحجى .

(٢) فى الأصل : والجوزا .

(٣) وردت فى (ب) بلفظ الآخر .

(٤) فى الأصل : وأربع ماية .

لأنه يُؤمن فيه ما يُخاف في الأول ، ورأيت في عقد تاريخه ، مستهل ربيع الأول(٣) سنة خمسين وأربعمائة (٤) ، شهادة أبي مروان بن مالك بخط يده ، وعبيد الله بن محمد بن عبد الملك ، وذلك في ربيع الآخر المؤرخ فيه . وكتب وهو عندي: حسن جدا ، والمعنى عبيد الله بن محمد بن مالك ، أشهده الموصى وذلك في ربيع الآخر .

وقلت لابن عتاب : فمن نقل شهادته من الكتاب الذى أشهد فيه إلى كتاب انتسخ منه ؟ فقال : لابد أن يذكر في شهادته ذلك ، لئلا يكون الحق الذى فيه حقوقا كثيرة . فقلت له : إن المعمول به في ذلك بطليطلة ، أن يصل المستنسخ له بتاريخ العقد ، والكتاب منتسخ من الأصل ، للحاجة إليه ، ثم يكتب الشهود شهادتهم . فقال لى : ليس هذا بشيء ، لأنه لا يفهم منه هل هؤلاء الشهود شهود الأصل ، أم غيرهم ، وهو كما قال .

والذى كنا نكتبه ـ ورأيت من يعمله ـ : فلان بن فلان الفلاني ينقل شهادته من الكتاب الذى في هذا نسخته حرفا بحرف ، وذلك في شهر كذا . وهكذا ، كلها معان حسان لا يستغنى عنها من رغب الازدياد من العلم والتوسع في الفهم .

الشهادة على الخط في حبس

ونزلت بقرطبة مسألة (١) في حبس ، ثبت بالشهادة على خط شهوده ، إذا كانوا قد ماتوا ، وكانت الدار المحبسة قد بيعت ، فلما أعذر إلى مبتاعها في شهود تحبيسها وحائزيها ، استظهر بعقد أشهد فيه المحبس ، أنه متى حبس تلك الدار ـ أو غيرها من أصوله ـ فإنه إنما يفعله تقية لمن يخشى ظلمه ، وأنه متى أمكنه إبطال الحبس ؛ فهو راجع فيه غير ممضى له . وشاورنا (٢) في ذلك واختلفنا ورأيت إثباتها هنا ، لأنها حسنة ومشتملة على معان وكان الناظر / فيها ١٨ و

---

(١) في الأصل : مسئلة .
(٢) في الأصل : وشورنا .

آخر أصحاب المظالم عبد الرحمن بن أدهم ، فخاطبنا : يا ساداتى وأوليائى (١) نفذ إلى ـ أعزكم الله بطاعته ـ توقيعُ المعتمد على الله ، المؤيد بنصر الله ، أبقاه الله، بالنظر فى أمر الدار التى قام فيها بالتحبيس محمد بن سعيد على محمد بن هشام ، وهى الدار المعروفة بدار القناية ، فحضر محمد بن هشام وصهره عبد الله وكيل زوجته : تقية بنت محمد بن هشام ، الثابت توكيلها عنهم فى مجلس نظرى ، وحضر معها أحمد بن عثمان ، وكيل محمد بن سعيد المذكور، بعد أن ثبت عندى من توكيله له على الخصام عنه ، وله بوكالة التفويض التامة ما جاز له به التكلم عنه ، وأظهر إلى نسختين متقدمتين فى قطعتى رق ، وهما تحت ختم عبد الله بن سوار ، فقصصتهما ، فرأيت إحداهما قد تضمنت عقد التحبيس الذى قام به محمد بن سعيد وحيازة الدار المذكورة فيه ، وموت سعيد ابن يوسف وورثته وغير ذلك تقيد فيه ، وتضمنت الأخرى عقد التعنية التى أظهرها محمد بن هشام وصهره عبد الملك وكيل زوجته وابتياع محمد بن عبد الله بن ذكوان للدار ، المذكورة (من) سعيد بن يوسف ، وحيازة الدار المذكورة وغير ذلك ، مما تقيد فيها شهادات وغيرها . وألفيتُ حكم عبد الرحمن بن سوار ، وقد انتهى إلى الأمر باعتقال الدار المذكورة ، والختم عليها ، وإلى الإعذار وغيره ، مما ترونه وشهد عندى بثبوته ، جميع ما حكم به ابن سوار إلى أن انتهى إلى اعتقال الدار ، وإلى الإعذار على ما تقدم ، وتصفحت ذلك كله فوجدته قد أعذر فيه إلى محمد بن سعيد ، فيما أثبته محمد بن هشام ، وصهره عبد الملك المذكور، وكيل زوجته ، من ابتياع محمد ابن ذكوان للدار المذكورة المتصيرة إلى محمد بن هشام دون أن يكلفا إثبات ما يجب عليهما ، فكلفتهما (٢) إثبات موت محمد ابن عبد الله بن ذكوان مبتاع الدار المذكورة من سعيد بن يوسف وعدة ورثته، وإن الدار (جميعها) (٣)

---

(١) فى الأصل : وأولياءى .

(٢) وردت فى (أ) بلفظ فكلفته .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

تصيرت إلى محمد بن هشام ، بالابتياع من قبل الورثة المذكورين ، فأثبتا ذلك كله عندى بمن قبلت شهادته ، وأمرت بحيازة الدار ، فحيزت وثبت عنهم حيازتها ، وأمرت بعقلها ، وثبت عندى بالحيازة المذكورة أنها الدار التى جرى فيها حكم ابن سوار ، إلى أن أمرنا باعتقالها . وشهد عندى فى النسختين المذكورتين ، وأعذرنا فى ذلك كله إلى أحمد بن عثمان وكيل محمد بن يوسف وعرفته بثبوته عندى ، وبمن ثبت ، فدعا إلى انتساخ ما ثبت من ذلك كله ، الوقوف عليه ، وقال : إن عنده ما يحل به ما شهد به ، فرفعت إليه نسخة تضمنت ذلك كله وأجلته فيما ادعى من ذلك على ماضى العمل فى التأجيل ، وأعذرت إلى محمد بن هشام وعبد الملك وكيل « تقية » فيما ثبت عندى لمحمد المذكور ، من ذلك كله ، وعرفتها بثبوت ذلك عندى ، وممن ثبت وأجلتها فى ذلك بمثل ما أجلت به أحمد بن عثمان وكيل محمد بن سعيد، فحضرا مجلس نظرى وقالا : لا مدفع عندنا فى ذلك ، وحضر معهما أحمد بن عثمان وكيل محمد بن سعيد ، فقال : لا مدفع عندى إلا بما قمت به عن موكلى فى النسختين المذكورتين وسائر العقود التى أظهرتها . وأثبت ذلك عندك ، وما توجبه السنة ، وثبت عندى قول كل واحد منهم على نصه ، بمن قبلت وأجزت وقد أدرجت إليكم طى كتابى هذا النسختين المذكورتين أولا فى قطعتى الرق، ونسخة تضمنت ما ثبت عندى من موت محمد بن ذكوان ، وعدة ورثته ، وعقد ابتياع محمد بن هشام للحصة التى بها يحمل له جميع الدار المذكورة وحيازتها . فتأملوا ذلك وجاوبونى ، مأجورين ــ إن شاء الله ــ والسلام . فجاوب أبو عبد الله محمد بن فرج : يا سيدى ووليي ، تصفحت خطابك وما أدرجت طيه ، فرأيت نظرا حسنا مستقيما، فزاد الله فى توفيقك ، وثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال : (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى) (١) ، والحبس الذى عقده سعيد بن يوسف ، قد بين بما عقد من التقية المتقدمة تاريخ الحبس ، أنه لم يرد به التقرب إلى الله عز وجل ولا التزام الحبس ، وإنما أراد به دفع من خافه على داره وأملاكه . وقديما جعل ذلك الناس ، لا سيما أهل الخدمة . فلسعيد بن يوسف شرط، ألا يلزمه الحبس لقول رسول الله ﷺ / (و ١٩) (المسلمون عند شروطهم) (٢) وقد أخذ شرطه، وباع الدار من ابن ذكوان ،

---

(١) صحيح البخارى باب ٦٢٣ من كتاب الشركة .

(٢) أخرجه البخارى معلقا . انظر : فتح البارى ٤ : ٤ / ٤٥١ السلفية .

وابتاعها محمـد بن هشام من ورثة ابن ذكوان . على حسب ما ثبت عندك، وذلك كله جائز نافذ صحيح، ولا حجة لمحمد بن سعيد بن يوسف ، أن التقية لم تثبت إلا بالشهادة على الخطوط ، لأن الأصل فى الشهادة على الخطوط من قول مالك وأصحابه : إنها تجوز فى الحقوق والطلاق والأحباس وغيرها ، إلا أن الذى جرى به عمل الشيوخ : أن تجوز فى الأحباس وما تعلق بها . قد حكم القاضى ابن زرب فى جائحة فى الأحباس، مات شهود الجائحة وشهد على خطوطهم ، فأجاز ذلك ، وقضى بالجائحة ، وهذه التقية ، قد رأيتها ورأيت أصل الحبس ، هما جميعا بخط أحمد المعافرى وشهادته فيها جميعا ، وشهادة غيره أيضا . وذلك دليل بين على صحة التقية ، وأيضا فإن العلماء قد أجمعوا على أنه : لا يجوز للقاضى أن يقضى لأحد بأمر مشكوك فيه ، إلا بما يتيقن صحته ويعتقد فيه أنه الحق ، وقد تيقن عندك بما ثبت ملك محمد بن هشام للدار ، وأنها بيده ، حتى اعتقلت ، والحبس أمر مشكوك فيه بما اعترضه من التقية ، فلا يجوز الحكم بما فيه شك ، فاستخر الله تعالى وحل العقلة عن الدار ، وأوردها إلى محمد بن هشام ، وسجل بأعمال التقية وإبطال الحبس ، إذا لم يعقده الذى عقده موافقا إن شاء الله . وجاوبت أنا بعده : يا سيدى ووليى ، المسلمون مجمعون على أن قضاء القاضى وحكم الحاكم إنما هو بالظاهر ، وإن كان لا يصح يقطع بصحة مغيبة لا بالباطن الذى علْم حقيقته مصروف إلى عالم السرائر ، المجازى على النيات والضمائر ، وهو دليل كتابه تعالى وسنة نبيه ﷺ ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون** ﴾ (١) ، وثبت من حديث مالك وغيره بالإسناد الصحيح المتصل، أن رسول ﷺ قال : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حوائجه فلا يأخذ منه شيئا ، فإنما أقطع له

---

(١) البقرة : ١٨٨ .

قطعة من النار » (١) . فدلت الآية وهذا الحديث على : أن الحاكم قد يقع فى ظاهره بما الحقُّ فى باطنه ، وأن الحاكم لم يتعب بتعرف الباطن إذ هو تكليف مالا يطاق . ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها ، واليقين قد حصل بصحة الحبس ، لثبوته بالوجه الذى أجمع الشيوخ على تجويزه فى الأحباس ، وبيع المحبس إياه ، ونقله إلى متملك سواه ، غير مقطوع على صحته ، وإن كان باع لأنه باع ما حبس، وبيع الحبس لا يجوز ، وإذا بيع فالبيع فيه مفسوخ ، ولا خلاف فى هذا عندنا ، ورأيت شهود عقد الاسترعاء ، فى بيع الدار المحبسة من ابن ذكوان ، قد قطعوا شهادتهم عما تضمنه العقد ، وقيدوها على حسب ما شهدوا به عندك ، وكانت الشهادة على نص العقد أقوى ، وبهذا صار التبايع غير متيقن على الوجه الذى يجب به الحكم ، وما خاطبتنا به مدار الكلام فيه على فصلين ، هذا أحدهما ، وقد أشرنا فيه بما يغنى مثلك عن شرحه وبسط معانيه .

الفصل الثانى الشهادة على الخط :

وهى تنقسم على وجوه : منها الشهادة على خط المقر على نفسه بحق من مال أو طلاق أو عتاق أو وصية وشبهها . وشهادة الشاهد على خط يده فى شهادته ، وهو لا يذكرها ، والشهادة على خط القاضى فى خطاب أو حكم ، والشهادة على خط الشهود ، وهى التى يلزم الجواب عنها والتكلم عليها ، إذ هى نفس هذه النازلة وعين هذه القضية (٢) . وسائر الوجوه نحن فى غنى عن ذكرها إلا ما جرى فى تضاعيف الكلام فيها .

ولمالك وأصحابه فى الشهادة على خط الشاهد قولان ، روى مطرف عن مالك فى « الواضحة » أنها جائزة على خط الميت أو الغائب إذا لم يستنكر شيئا، ورواه ابن وهب عنه أيضا . ذكره فضل ، وقاله أصبغ وغيره . واختلف فى حد

(١) صحيح البخارى ، باب موعظة الإمام للخصوم ١٣/١٥٧ ، وفى أماكن أخرى ١٩، انظر مثلا : كتاب الشهادات الباب ٢٧، كتاب الحيل الباب ١٠ .

(٢) فى الأصل : القاضيه .

المغيب الذى تجوز فيه الشهادة على خط الغائب ، فقال ابن الماجشون فى ديوانه: ما تقصر فيه الصلاة ، ونحوه عنه فى « المجموعة » ، وقال ابن سحنون عن أبيه : الغيبة : البعيدة من غير تحديد . وقال ابن مزين فى كتبه الخمسة عن أصبغ مثل أفريقية من مصر ، أو مكة من العراق . ولابن وهب عن مالك فى « نوازل سحنون » جواز شهادة العدلين على كتاب كاتب الحق ، إذا كان عدلا ، مع يمين صاحب الحق ، ونحوه فى « سماع عيسى » . وذكر فضل بن جعفر روى عن مالك : أن شهادة الشهود على خط الغائب أو الميت لا تجوز ، وقال ابن المواز : أما الشهادة على خط المقر ؛ فلم يختلف قول مالك فيها ، يريد فى إعمالها على المقر . / قال : وأما على خط الشاهد ؛ فما علمت من حكم به ، وهُمَا لو سمعا الشاهد بنص شهادته؛ لم يجز أن ينقلاها حتى يقول لهما : اشهدا بذلك ، قال: والذى آخذ به، ألا تجوز الشهادة على الخط ، إلا خط من كتب شهادته على نفسه ، فهو كالإقرار وقاله ابن القاسم ورواه مالك. وقال محمد بن عبد الحكم : لا أرى أن يقضى فى دهرنا بالشهادة على الخط لما أحدث الناس من الفجور ، والضرب على الخط ، وقد كان فيما مضى يجيزون الشهادة على طابع القاضى. ورأى مالك لا تجوز ، وقال ابن الماجشون فى غير « الواضحة » : الشهادة على الخط باطل ، ما قتل عثمان ــ رضى الله عنه ــ وهو خير هذه الأمة بعد نبيها ﷺ وبعد أبى بكر وعمر ــ رضى الله عنهما ــ إلا على الخط، وما وهى به منه وكتب عليه ، قال : فلا أرى أن يشهد على الخط ولا أن يشهد الرجل إلا بما يعرف على من يعرف ويعلمه فيمن يعلم ، أما سمعت الله تعالى يقول : ﴿ **وما شهدنا إلا بما علمنا** ﴾(١) وقال عز وجل : ﴿ **إلا من شهد بالحق وهم يعلمون** ﴾(٢). و٢٠

وقال أبو مطرف مثله وقال من ضعف : أما الخط وضعف الشهادة أن رجلا لو قال وهو قائم صحيح : هذا خطى ، ولست أذكر القصة ولا أحفظ المعنى

(١) يوسف : ٨١ .
(٢) الزخرف : ٨٦ .

الذى كتبت خطى فيه ؛ لما كانت شهادة ولا جازت جواز العلم والقبول، فكيف يأتى رجل إلى خط غيره يشهد عليه ويقطع أنه كتابه وعلمه فيمضى ذلك وينفذ ؟ هذا هو الصحيح عندى الذى لا أقول بغيره ، ولا أعتقد سواه ، وهو دليل « المدونة » وغيرها . قال ابن القاسم ، قال مالك : من رأى(١) شهادته بخطه فى كتاب ، ولا يذكرها ؛ فلا يشهد بها ، حتى يستيقنها، لكن يؤديها (٢) هكذا كما علم ، قلت : أتنفعه هذه الشهادة إذا أداها هكذا (٣) ؟ قال : لا . وقيل لمالك فى « سماع أشهب » : يقول : هذه شهادة بخط يدى إلا أنى لا أذكر من الشهادة شيئا بل يقول : أرى كتابا يشبه كتابى ، ولست أذكر شهادتى، ولا أنى كتبتها ، ويرفعها على وجهها ، وإن لم يكن فى الكتاب محو .

وقال عنه ابن نافع : لا يشهد ، وقال : قد أتيت غير مرة بخط يدى ، ولم أثبت على الشهادة فلم أشهد . وقاله ابن القاسم وأصبغ وقال ابن حبيب : (وهذا أحوط) (٤) وإذا كان هذا قولهم فى شهادة الشاهد على خط نفسه ، فكيف يصح القول بشهادة شهود على خط شاهد ، أو شهود ؟ لكننى (٥) أذهب إلى جواز ذلك فى الأحباس خاصة ، على ما اتفق عليه شيوخنا رحمهم الله ، اتباعا لهم ، واقتداء بهم ، واستحسانا لما درجت عليه جماعتهم ، وقضى به قضاتهم ، وانعقدت (٦) عليه سجلاتهم ، وإن كان ابن لبابة قد قال : أصلا(٧) لا تجوز فى حبس ولا غيره ، وقد ذهب إلى ذلك غيره ممن لا يلتفت إليهم،

---

(١) فى الأصل : زءا .
(٢) فى الأصل : لاكن يوديها .
(٣) فى الأصل : ها كذا .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٥) فى الأصل : لاكنى .
(٦) فى الأصل : انعقد .
(٧) فى الأصل : أصله .

والجمهور أولى (١) بالاتباع . وقد قال كثير منهم فى نظير هذا ، ممن لم يكن عنده فى النظر قوة ، وحسب المجتهد منا اتباع السلف ، فقد أجازوا غير ما شيء على الاستحسان ، وأخذوا فيه بالتخفيف ، وما أجمعوا على ذلك فى الأحباس، إلا حيطة عليها ، وتحصينا لها من أن تحال عن أحوالها ، أو تغير عن سبيلها ، واتباعا لمالك وأصحابه فى المنع من بيعها ، والمناقلة بها ، والمعارضة فيها ، وإن خربت وذهب الانتفاع بها . واحتج ببقائها بالمدينة خرابا ، لا تحال عن وجوهها التى سبلت فيها ، وظاهر اختيارهم هذا ، يمنع من تجديد الشهادة على الخط فى التقية وشبهها ، مما هو فيه توهينها ، ونقضها ، فلا يجوز العمل به ، ولا يسوغ القول بذلك ، إلا لمن اعتقد جواز الشهادة على الخط فى كل شيء ، ولم يخص شيئا من شيء ، لا حبسا ولا غيره ، وخالف ما اتفق عليه الشيوخ ، وجرى به العمل . وأما من ذهب مذهبهم بتخصيص الأحباس بهذا، فلا يصح القول بذلك فى التقية ولا فى غيرها ، والله المستعان . وقد شافهت فى ذلك بعض من لقيت من العلماء ، فأخبرنى أن اختياره ، إبطال التقية ، وأنه شاهد القضاء بذلك ، وفى ذكرك لا شيء (٢) ــ أدام الله توفيقك ــ مما جرى فيه القول عند القاضى أبى بكر بن منظور رحمه الله بمحضر جميعنا وقول أبى المطرف إنها قد نزلت وأفتى فى ذلك فيها الفقيهان : ابن عتاب وابن القطان رحمهما الله ، وهو الذى لا يجوز سواه ، وقد كان هذا مذهبهما . حينئذ استخرت الله تعالى فى الحكم به ، والتنفيذ له ، وليس كون شهود التقية شهود الحبس ، بموجب لتسوية القول فيها بالإجازة أو الرد . وقد قال مالك رحمه الله كل شيء فى سنته ، ومن مضى أعلم ممن بقى ، ولو لزم هذا للزم / الشيوخ ــ فى إجماعهم على هذا فى الأحباس ــ أن يجيزوه فى غيرها إذا كان الشهود سواء. وهذا مالك لم يختلف قوله فى الشهادة على خط المقر بالمال ، إنها عاملة جائزة على ما فى « سماع ابن القاسم » ، فى آخر رسم نفذه (٣) ، وفى سماعه فى

و ٢١

(١) في الأصل : أولا .
(٢)فى الأصل : لاشك .
(٣) فى الأصل : نفذها .

التحبيس (١) ، وفى « الواضحة » « والمدونة » (٢) ، وأصحابه على ذلك ، وردّها أكثرهم فى الشهادة على خطه فى الطلاق وغيره ، والقياس يوجب تسوية ذلك .

وقال مالك ، فى كتاب مرض ، فى « سماع ابن القاسم » ، فى وصية الميت توجد فى بيته بخط يده ، ورجلان يشهدان ، أنه كتابه : لا يجوز . عسى أن يكون لم يعزم عليها فى شهادة النساء ، تجوز فى شىء دون شىء ، وكذلك الصبيان ، ولا يوجب تجويزُها فى موضع ، تجويزَها فى كل موضع . والرجال كذلك ، تجوز شهادة العدلين فى الأموال العظام والقتل ، وإن شهدا فى الزنا ؛ بطلت شهادتهما وحُدًّا . وهذا كله بين والحمد لله .

ولكل شىء وجه فى جميعه ، يشهد بصحة ما ذهبنا إليه ، مع أنه لم ينص على التقية ، ولا سمى المتقى ، ولا ضمن العقد معرفة الشهود لها . ولو كان ثبت بشهادة شهود ؛ لكان ماضيا مع ذلك على ما ذكره بعضهم ، وإذا حكمت بإمضاء الحبس وفسخ البيع ؛ وجب للمبتاع (حق) (٣) الرجوع بما ابتاعه به على بائعيه (٤) منه إن كانوا أحياء ، ومن مات منهم عن ماله ؛ رجع به فى ماله ـ إن وجده بعينه ـ وإلا فعلى من صار إليه ذلك المال من ورثته ، ثم يرجع المرجوع عليهم على من باع منهم ، أو من مورثيهم حتى ينتهى التراجع إلى البائع المحبس ، فإذا انتهى إليه ، وثبت مبلغ الثمن الذى باع به ، وقبضه إياه؛ رجع به فيما تخلفه من مال مطلق . وإن لم يثبت عدده ، ولا وقع (٥) شهوده على مبلغه ؛ استنزلوا

---

(١) فى الأصل : التفليس .
(٢) فى الأصل : الموازية .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) فى الأصل : بايعيه .
(٥) فى الأصل : ولا وقعا .

فيه قليلا قليلا ، حتى يقفوا منه على عدد لا يرتابون فيه ، فيدخل من مال المحبس مثله ، هذا قول ابن القاسم وأبو مطرف وابن كنانة ، وبه أقول . وروى أشهب عن مالك خلافه ، وإن لم يتحقق للشهود منه شيء ؛ بطل ، وكذلك يبطل إن لم يوجد له مال مطلق يؤخذ منه ، وإن شهد بقبضه ومبلغه .

وشرط المحبس ـ في كتاب التحبيس ـ أنه إن انقرض عقبه في حياته ؛ رجع الحبس إليه ملكا مطلقا ، لا يوهن الحبس ، إذ يثبت ، بقي عقبه من بعده. وكذلك استثناؤه سكنى الدار حياته ، لا يوهنه ، لتفاهتها من جملة الحبس على ما تضمنت شهادة شهوده ، وبه جرى العمل ، وبإرجاء الحجة جرى العمل أيضا ، لمن غاب من عقب المحبس ، فضمه في كتاب حكمك ـ معصوما موفقا إن شاء الله عز وجل ـ وكان القائم بالحبس ، ولد المحبس وقد كتب مسألته (١) هذه إلى فقهاء إشبيلية : إلى أبي عبد الله بن منصور وإلى محمد بن زريق وغيرهما ، فأفتى جميعهم : أن عقد التقية غير عامل ، وأنه باطل . وكذلك أفتى أبو المطرف ابن مسلمة، فقيه طليطلة، وحجة أبي عبد الله محمد بن فرج في جوابه، بحكم ابن زرب في جائحة ثمرة حبس ، بالشهادة على خطوط شهادة الجائحة ، وقياسة التقية عليها ، ضعيفة غير قوية وسقيمة غير صحيحة ، لأن ذلك ليس فيه إبطال الحبس ونقضه ، وصرف أصله عما سئل فيه ـ كما في إعمال التقية ـ أبطاله . ولو ساغ هذا ؛ لساغ إبطال الحبس بدين قديم على المحبس قبل التحبيس، فلا يثبت إلا بالشهادة على خط شهود الدين ، إذا كان المحبس لا مال له حين التحبيس إلا الحبس ، وهذا لا يقوله أحد.

ومن الحجة البينة لمقالنا ـ وإن كنا لم نضمنه جوابنا ـ أن المقوم عليه ، المبتاع للدار ، قد أقر بتحبيسها ، باحتجاجه بالتقية في عقد الحبس فيها ، وبقيت التقية لم تثبت بوجه قاطع يوجب الحكم بها ، والله يوفق للصواب من يشاء .

---

(١) في الأصل : مسئلته .

وقد ذكر بعض من تأخر من الشيوخ أن اختيارهم فى تجويز الشهادة على الخط فى الأحباس ؛ إنما كان ، لأنها (١) لابد أن (يقترن) (٢) بها سماع بالحبيس وفشو عند الناس ، فقويت بذلك الشهادة على الخط فيها ، وهو معنى معدوم فى الأغلب فى غيرها .

وسئل ابن زرب عمن كتب وصيته وأشهد عليها ، ثم كتب فى أسفلها بخط يده : هذه الوصية قد أبطلتها ، إلا كذا وكذا منها ، فتخرج عنى ، وشهدتْ بينة أنه خطه ، فقال : لا ترد بهذا وصيته التى أشهد عليها ، وهو كمن كتب وصيته بخط يده ، ولم يشهد عليها ، حتى مات وشهد على خطه فيها فلا ينفذه .

و ٢٢ وفى « أحكام ابن زياد » ، فى رجل تردد على القاضى مشتكيا / برجلين عدلين حينا ، ثم قام على المشتكى بهما رجل بدعوى ، فسأله القاضى بينة على دعواه ، فقال : يشهد له شاهدان، وسمى ذينك الرجلين الذين شكاهما المطلوب ، وتظلم منهما ، وقال القاضى : هل لك (٣) غيرهما ؟ فقال : لا : لا. فاستراب القاضى فى ذلك ، وسأل الفقهاء الجواب فى ذلك ، فقالوا : التثبت ــ حفظ الله القاضى ــ فى الشهود من أوْلى الأشياء وأحقها ، لما ظهر من كثير من الناس من الشهادة بغير الحق ، والذى استرابه القاضى ــ وفقه الله ــ مستراب ، إلا فى العدول المبرزين فى العدالة ، المعروفين بالقضاء والخير واستقامة الطريقة على طول الأيام ومرور المدد ، فإن شهادة مثل هؤلاء لا يسقطها إلا التجريح بالعداوة. قال بذلك محمد بن وليد وابن لبابة وسعد بن معاذ وأيوب بن سليمان ، ولأصبغ فى « نوازله » ، فيمن شهد عند القاضى ، لرجل على رجل قائم يسمع شهادته ، فلما فرغ منها تحول إلى الشهود عليه ، فقال له ، والقاضى يسمع : إنك تشتمنى وتشبهنى بالمجانين وتهددنى ، إن القاضى لا يطرح عنه شهادته بهذا

(١) فى الأصل : لانهاء ..
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) ورقة ٢٣ .
(٣) فى الأصل : لكما .

الكلام وشبهه ، إلا أن تثبت بينهما عداوة قديمة بينة ، فتطرح شهادته عنه ، وأما مثل هذا الكلام فلا أراه شيئا .

وفى الثانية فيمن شهد عند القاضى . فلما وضع شهادته عنده ، قال له: بلغنى ـ رحمك الله ـ أن هذا المشهود عليه يهددنى ويشتمنى ويرمينى بالمكروه، قال ابن الماجشون قد (١) أبطل شهادته ، ولا أرى للحاكم أن يقبله . هذا يخبر أنه عدوه (٢) فكيف يشهد عليه ؟ وفى أدنى هذا الكلام طرح شهادته. وقال أصبغ : إن قاله على وجه الشكوى والاستنهاء من (الأذى)(٣)، ولم يكن على طلب خصومة لذلك ، ولا سيما الشتيمة ؛ فما أراه شيئا ـ وإن سمى الشتيمة ـ وفيها إن قام بعد مطالبة ومخاصمة ، أو كان على وجه الخصومة، وإن لم يسمها ساعته ، فشهادته ساقطة . والأحسن أن يشهد الشهود عند الحاكم بمحضر المطلوب ـ وإن كان حاضرا لبلد أو قريب الغيبة ـ فإن شهدوا ولم يحضر ؛ يستعيدهم (٤) ، ولكنه يعلمه بهم ، فإن كانت له حجة ، وإلا حكم عليه . هكذا (٥) فى « المدونة » وفى «سماع أصبغ» مثله ، قال أصبغ: وهذا محضر القضاء ، وسحنون فى «العتبية »: إن قصر الحاكم فى إحضاره عند الشهادة ، ثم سأله إعادتها ، فأرى أن يعيدها ـ إلا إن لم يقدر على ذلك لمغيبها ـ فليرجع شهادتهم بما يقدر عليه ، ويصير كالبعيدِ الغيبةِ .

وفى «كتاب ابن حبيب» قال ابن الماجشون : العمل عندنا أن يسمع القاضى من بينة الخصم ـ حضر خصمه أو لم يحضر ـ ، فإذا حضر قرأ عليه الشهادة وأسماء الشهود ، فإن كان له مدفع؛ أطرده على ذلك ، وإلا لزمه القضاء ، إلا أن يستريب القاضى فى ذلك ، ويرى اجتماعهما أبدا ، فلا يرفع الشهادات إلا

---

(١) فى الأصل : من أبطل .
(٢) فى الأصل : عداوه .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) فى الأصل : يستعدهم .
(٥) فى الأصل : هاكذا .

بمحضريهما .

وفى «كتاب ابن المواز» : إن كان قريبا ؛ فليحضر ، حتى يشهدوا عليه ، أو يحضر وكيله ، وقد يذكرهم أمرا ينفعه ، فإن لم يفعل ؛ جاز ، ثم إذا أحضره ؛ أخبره بشهادتهم ، وليس له أن يقول : يحضرون حتى يشهدوا ، وإن شاء أن ينسخ لـه شهـادتهـم ؛ فذلك لـه . قـال محمد بن عبـد الحكـم نحـوه ، وفى « أحكام ابن زياد » : إن تغيب عن الحضور مع الطالب عند القاضى ؛ فمن حق الطالب السماع من بينته ، والنظر له ، إذا تبين له تورط المطلوب وتنحيه . قاله ابن لبابة ويحيى بن عبد العزيز ومحمد بن يحيى وسعد بن معاذ ومحمد بن غالب ومحمد بن الوليد .

والذى شاهدت العمل به ــ إذا كملت الشهادة ــ أن يدفع إلى المشهود عليه بنسخ جميع ذلك ، ويعلم له على من قبل من البينات ، ولا يكتب له فى النسخ سواهم ، وينظر فى ذلك اليوم واليومين والثلاثة ، ثم يعود إلى القاضى ، فإن ادعى مدفعا ابتدأ بضرب الآجال من حينه ، وإن قال : لا مدفع عندى ، كتب مقالته ، ويثبت عند القاضى ، وشاور حينئذ .

و ٢٣ وإن تشاح المطلوب والطالب فى القرطاس / الذى يكتب فيه النسخ ، ليعذر إلى المطلوب فيها ؛ ففيه بين الشيوخ تنازع ، سألت أبا عبد الله بن عتاب عن ذلك ، فقال لى : كان الحكام أو الفقهاء يختلفون فيه ، وأراه على الطالب، وسمعت من يذكر ذلك ، عن محمد دحون : إنه على الطالب ، وأفتى أبو عمر ابن القطان : أن الذى يعذر إليه ؛ عليه القيام بالقرطاس الذى يكتب فيه نسخ ما يعذر إليه فيه ، وهو أحب إلىّ ، والأول ليس يفيد فى النظر ، والله أعلم بالصواب .

وفى «أحكام ابن زياد» ، فيمن طلب إلى القاضى أن يعطيه الشورى التى شاور له بها ، قال ابن لبابة : الشورى ــ رضى الله عنك ــ إنما هى للقضاة ، وليست للخصوم ، وليست تخرج من عنـدك، ولكـن إن طلب نسخة منها ــ ويكون لها أصل عندك ــ ؛ فما عليك فيه درك ولا نقيضة .

باب فى الأيمان (١) والخلطة وكشف القضاة (٢) عما يستريبونه من الأمور بمن يرسلونه ممن يثقون به

فى « أحكام ابن زياد » ، يبعث القاضى ـ وفقه الله ـ رجلين عدلين إلى (آمشاقة) (٣) ليجمع أهلها ، ويقفوا على الأرض التى حلف عليها ابن الحرانى، أنها هى التى أقر بها المنصور ، وتقوم على قيمتها ، فإذا عرف قيمة القفيز (٤) فيها أخذ الحرانى بقيمة أربعة أقفزة وفيها (يستبرى) القاضى ـ وفقه الله ـ أمر التابوت الذى قالت أم الولد أنه وديعة ، ويستخبر (٥) خبره ، فإن تظاهر له ، أنه كما ذكرت ؛ أمر بإخراجه من العقلة ، ويبعث فى ذلك من يثق بصدقه وأمانته ، ممن لايظن به أنه رسول القاضى ، فإذا تبين له ذلك ؛ أمضاه بالوديعة ، ولا يطلب فى ذلك العدول ، لأنها أسباب لا يقدر على العدول فيها ، وإنما يعمل فيها على ما يَرجى به البلوغ إلى فهمه ، عند الكشف والبحث ، وما كان (فيه) (٦) من غير ذلك مما عقد فيه إقرار أمّ الولد وزوجها بقولهما ، فهو على ما عقد عليهما ، فإن رجعا عن ذلك إلى دعوى غيرها ، فهما فيها مبطلان . قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن الوليد . وقال محمد بن غالب : الذى عقده الزوج على نفسه فى قوله : لاحق لى فى الدار ، ولا فى شيء منها ، موجب ما فيها لولد الميت ، إلا ما صح ملكه لغيره بوديعة . وقد أفتى أصحابنا : وللقاضى أن يأخذ فى ذلك بالأسهل ، لا يحمل فيه ما يحمل فى الدعويات من البينة العدلة ، وكل ذلك حسن ، إن شاء الله عز وجل ، وبه أقول ، لأنه قد تبين

---

(١) وردت فى (ب) بلفظ الاستيجار .
(٢) فى الأصل : القضات .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) القفيز : من المكاييل المعروفة ، انظر : مادة (قفز) فى لسان العرب لابن منظور .
(٥) فى الأصل : ويستنجس .
(٦) ما بين الحاصرتين من (ب) .

له عند الامتحان ، ما يظهر له به الحق فى دعوى مدعى الوديعة ، فيسقط العقل كما قالوا ، ويكون صوابا إن شاء الله . وقال بذلك عبيد الله بن يحيى ، وسعد بن معاذ ، ومحمد بن يحيى ، ومحمد بن وليد .

واعلم أن الخلطة أصل فى مذهب مالك وأصحابه ، وبه جرى العمل فى المدينة .

وذكر مالك فى « الموطأ » (١) ، أن عمر بن عبد العزيز كان لا يحلف المدعى عليه للمدعى ، حتى تكون بينهما مخالطة (٢) ، قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا ، فإن نكل المطلوب عن اليمين ؛ حلف الطالب وأخذ حقه ، وهو قولُ جماعةِ أهلِ المدينةِ المشيخة السبعة وغيرهم . كان المشيخة السبعة يقولون : لا تعلو اليمين على كل من ادعى عليه ، ولا تعلى إلا بالشبهة أو باللطخ أو بالخلطة (٣) بين الرجلين ، هذا قولهم فى كتابهم وهو أكمل من الذى عندهم فى كتاب الشهادات من « المدونة » . وقال أبو القاسم بن محمد : إذا ادعى الفاجر على الصالح شيئا ، يعلم الناس أنه فيه كاذب ، ولم يعلم بينهما أخذ ولا إعطاء(٤)؛ لم يستحق . ذَكَره إسماعيل ، وهو حسن من القول ، صواب من النظر ، وقال الثورى وأبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل وابن راهويه : من ادعى حقا على غيره ولا بينة له ؛ استحلف له المطلوب فى الحقوق كلها . وحجتهم حديث أبى حبيب مليكة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « لو أعطى قوم بدعواهم لادعى أقوام دماء آخرين وأموالهم ، لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » (٥) وليس فيه ولا فى غيره من الآثار ذكْر خلطة .

وفى « المدونة » ، فى رجلين ابتاعا سلعة من رجل فقضى أحدهما نصف

---

(١) فى الأصل : الموطى .
(٢) وردت فى (أ) بلفظ خلطه .
(٣) وردت فى (أ) المخالطة .
(٤) وردت فى الأصل : أعطاه .
(٥) عن البخارى ــ كتاب الرهن ــ الباب السادس .

الحق ، ثم لقى الآخر ، فقال له : اقض ما عليك ، فقال له : قد دفعته إلى صاحبى الذى اشترى معى ، ثم سافر هذا المطلوب ، ولقى الطالب / هذا الباقى ، فقال له: ادفع إلىّ ما دفع إليك فلان ، فقال : ما دفع إلىّ شيئا ، قال : فاحلف لى ، فأتيا مالكا وسألاه فقال : لا أرى هذه خلطة ، ولا أرى عليه اليمين ، وقاس عليها ابن القاسم ، من ادعى على رجل كفالة ، ولا خلطة بينهما ، قال : لا يمين عليه ، قال : من ادعى عليه دين واستهلاك متاع أو غصب ؛ نظر السلطان ، فإن كانت بينهما مخالطة فى دين أو تهمة فيما ادعى ، فإما أحلفه ، وإما أخذ له كفيلا ، حتى يأتى ببينة . و٢٤

وعنه فى كتاب الكفالة فى أخذ الكفيل خلاف هذا ، وفى « سماع أصبغ » عن ابن القاسم فى المخالطة التى تستوجب بها اليمين ، قال : إن سالفهُ أو بايعه أو شاراه (١) ، وليس أن يشترى منه ويقبض السلعة ويدفع الثمن ويتفاصلا ، حتى يكون قد باعه مرة ومرة ومرارا ، فيكون مخالطة ، وإن تناجزا فى ذلك كله وتفاصلا ، وقاله أصبغ . وقال سحنون : ولا تكون المخالطة إلا فى البيع والاشتراء بينهما ، ولو ادعى أهل السوق بعضهم على بعض ؛ لم تكن مخالطة حتى يتبايعا، ولا كونهم أهل منزل واحد ومسجد واحد مخالطة ، وقال فى كتاب ابنه: ولو كان الرجل متهما (ليس مأمونا) (٢) فيما ادعى عليه ؛ علقت به اليمين كالخلطة، وقال يحيى بن معمر : أما الصناع ، فعليهم اليمين ، ولمن ادعى عليهم فى صناعتهم ، وإن لم يأت بخلطة ، لأنهم منصوبون للناس . وقال ابن أبى زمنين، قال أصبغ : خمسة تجب عليهم الأيمان بلا خلطة : الصانع ، والمتهم بالسرقة ، والقائل عند موته لى على فلان دين ، والذى يمرض فى الرفقة فيدعى أنه يرمى بماله إلى رجل وإن كان المدعى عليه عدلا غير متهم ، وكذلك الغريب ينزل بمدينة فيدعى أنه استودع رجلا مالا . وقال أبو المطرف : من اتهم بسرقة ــ وهو ممن يرضى لنفسه بعارها ــ ؛حلف ، وإن أبى ؛ سجن حتى يرى السلطان

---

(١) فى الأصل : ببيعه ويشترونه .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(فيه) (١) رأيه ، وإن كان ممن لا يرضى بعارها ، ولا يدعى أخذ مال غيره ، إذا قدر ؛ فلا يمين عليه فى دعوى السرقة . وقال أبو عبد الله بن أبى زمنين : من ادعى عليه استهلاك متاع (٢) بغصب أو خيانة (أو أمراتهم) (٣) فيه ؛ فاليمين لا تجب فى هذا بالخلطة ، وإنما تجب بكون المدعى عليه معروفا ، بالغصب أو ينسب إليه . وإن لم يثبت عليه . فإذا لم يحقق المدعى دعواه عليه ، وإنما اتهم بخيانة وشبهها ، ولم يقطع عليه بها ؛ فلا تجب اليمين أيضا فى مثل هذا ، إلا أن يكون ممن يتهم فى دينه ، باستحلال مال لا يحل ، ويمين التهمة لا ترد ، ويرى السلطان فى ذلك رأيه ، إن نكل المدعى ، بهذا ما جرت الفتيا .

وقد وقع فى « المدونة » ما يدل على هذا ، وقد جاء لمالك وابن القاسم فى ذلك خلافٌ تركتُ اجتلابَه كراهةَ التطويل ، وكذلك أفعلُ فى كثير من المسائل التى أورد من الأمهات ، أترك ما فيه تمامها وبه كمالها ، تخفيفا واختصارا. إذ الغرض ذكر ما تفقهته عن الشيوخ مما فيه تتميم لما فى الأصول ، أو تفريغ له ، وبسط لمعانيه . وقد فعلت ذلك فيما تقدم ، أعنى ترك استقصاء (٤) ما أورده ، والله تعالى يعين (٥) بفضله على ما يقرب منه .

وقال ابن المواز فى كتابه: من أقام بالخلطة شاهدا واحدا ؛ حلف معه ، وثبتت الخلطة ، ثم يحلف المطلوب حينئذ . وقاله ابن نافع وابن كنانة .

وفى « سماع ابن القاسم » ، فيمن أقام شاهدا واحدا أن فلانا خليط له : هل يستحلفه ، أو حتى يقوم له شاهدان أنه خليطه ؟ . قال ابن القاسم : وشاهد واحد وامرأة واحدة توجب اليمين بين الرجلين أنه خليطه .

وقال ابن كنانة فى « المجموعة » ، وقال غير واحد من المتأخرين : إنما تراعى

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) وردت فى (أ) بلفظ مال .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) فى الأصل : استقصا .
(٥) وردت فى (ب) بلفظ يمن .

الخلطة فيما يتعلق بالذمم من الحقوق ، وأما الأشياء المعينة (التى) (١) يقع التداعى فيها بينهما ؛ فاليمين لاحقة فيها من غير خلطة واحتجوا بمسائل الشفعة وغيرها . وقيل : لا تجب اليمين إلا بخلطة فى الأشياء المعينة وغيرها . قال عبد الحق : وهذا بيّن عندى لأن الخلطة إنما رآها العلماء للمضرة الداخلة لو سمع من كلام مدع . وادعت امرأة أن محمد بن إسماعيل بن المقريطى ، صار فى دارها وهدمها وأخذ بعض أنقاضها ، وقيمة ما أخذ كذا ، وأنه قلع أساسها ، وزرعها مدة خمسة أعوام ، وأنكر ابن المقريطى دعواها ، فجاوب أبو محمد عبد الله ابن دحون ، ولا تخفى مثل هذه / الحال من النقض والزراعة على الجيران ، فإن شبهت فى دعواها بشبهة ؛ وجهت اليمين على محمد المقريطى ، وجاوب أبو المطرف بن جرج : قال النبى ﷺ : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» (٢) ، فإن أقامت المرأة بينة على ما ادعته وإلا حلف (ابن المقريطى) (٣) محمد على إنكار دعواها . و ٢٥

وقال الشيخ أبو عبد الله بن عتاب : مذهب مالك رحمه الله فيمن ادعى عليه بمال من مبايعة أو غيرها ، أن اليمين لا تجب عليه إلا بخلطة وملابسة ، ومن ادعى عليه غصب أو سرقة ؛ لم تجب عليه اليمين ، إلا أن يكون متهما بذلك ، وإن ادعى عليه أنه قذفه ؛ لم تجب عليه اليمين ، إلا أن تشهد بينة (٤) بمنازعة كانت بينهما ، فتجب اليمين حينئذ .

وإذا ادعت المرأة الطلاق ، أو العبد العتق ؛ لم يحلف الزوج ولا السيد إلا أن يقيما شاهدا واحدا . وأمثال هذا كثير. هذا مذهبه ومذهب أصحابه . وقد أوجب بعضهم اليمين بنفس الدعوى ومجردها ، وذلك قليل ، منه قوله فى القاتل يدعى أن ولىّ المقتول عفا عنه ، قال : يحلف ، وأنكره أشهب . وقال :

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) البخارى : باب ٦٢٣ من كتاب الشركة .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) فى الأصل : بينة .

أرأيت إن حلف ؟ فلما قرب للقتل ، قال : قد عفا عنى ثانية ، أيحلف له .

وقال ابن عتاب أيضًا فى جواب له آخر : والأسباب تختلف وبعضها أقوى ، مذهب مالك ، أن كل دعوى لا تلحق اليمين فيها لمجردها ؛ يقارنها بسبب ، فإذا قارنها سبب ؛ لحقت اليمين . والأسباب تختلف ، وبعضها أقوى من بعض ، هذا تحصيل المذهب ، وفى بعض فروع هذه (المسألة) (١) اختلاف بين أصحاب مالك .

وما روى عن النبى ﷺ أنه قال « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر» (٢) (فقد) زاد فيه بعض الناقلين له من أهل المدينة : إذا كانت بينهما مخالطة ، وهذه الزيادة ، مقوية لمذهب مالك . لكن (٣) هذا الحديث مع هذه الزيادة ودونها لا يثبت عن النبى عليه السلام على هذا اللفظ ، والثابت عنه ﷺ قوله للأشعث بن قيس وقد خاصم إليه رجلا:« شاهداك أو يمينه » وفى رواية أخرى : « بينتك أو يمينه » وهذه الرواية ثبتت عن بعض أصحابنا ، وأما أهل الحديث فيثبتونها جميعا ، وأجمع أهل العلم على أن قوله : « البينة على المدعى»(٥) هو على العموم ، وأن على كل مدع إقامة البينة ، إلا أشياء يسيرة لم لم يكن إلى البينة سبيل ، فحكم فيها بالدليل ، كاللقطة يأخذها طالبها إذا عرف حفظها ووكاءها (٦) ، وكالستر يرخى بين الزوجين ، ثم يطلق وينكر الوطء ، وتدعيه المرأة ، فتحلف ، وتأخذ جميع الصداق ، وغير ذلك .

قال : واختلفوا فى قوله ﷺ :« واليمين على من أنكر» فقالت طائفة : هذا عام فى جميع الأشياء ، وقالت طائفة أخرى ، وهو مذهبنا : إن ذلك على الخصوص، ودليلهم على مخالفتهم، أن رجلا رجلا لو ادعى على نكاح

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) البخارى ، كتاب الرهن ، باب إذا اختلف الراهن ٥ / ١٤٥.
(٣) فى الأصل : لاكن .
(٤) فى الأصل : لاكن .
(٥) البخارى ، كتاب الرهن باب إذا اختلف الراهن ٥ / ١٤٥ .
(٦) فى الأصل : ووكاها .

امرأة ، أو ادعت المرأة على الرجل ، ولا بينة على الدعوى ، أنه لا يمين على المنكر (إذ لا) يقضى فيها بالنكول . إذ لا ينعقد النكاح بالأيمان .

وسئل عمن وجبت عليه يمين ، فردّها على طالبه بها بمحضره فسكت الذى ردت عليه حينئذ ومضى زمان ، ثم ذهب إلى أن يحلف ، فقال الراد : لا (أمكنك) (١) إلا من اليمين ، وأنا أحلف على إنكار دعواك ، وإنما ملكتك حينئذ، فإذا لم تحلف وطال الزمان ؛ فاليمين إنما بقيت على لا عليك ، فجاوب: إذا رد اليمين ؛ فلا رجوع له فيها طال الزمان أم قصر ، ويحلف الذى ردت عليه اليمين، ويستحق بيمينه ما يحلف عليه ، وهو قول مالك رحمه اللّه وعامة أصحابه لا أعلم بينهم فيه اختلاف وباللّه التوفيق ، قال القاضى : هذا الذى جاوب به الشيخ ، هو فى « سماع أصبغ » فى الدعوى ، وفى رسم الجواب من « سماع عيسى » وفى ديات المختلطة .

فى «كتاب ابن سحنون »: من قال : لفلان علىّ مائة (٢) درهم إن حلف ، أو إذا حلف أو متى حلف، أو حين يمينه ، أو بعد يمينه ، فحلف فلان على ذلك ، ونكل المقر ، وقال : ما ظننت أنه يحلف . فلا يؤخذ بذلك المقر ، فى إجماعنا ولمحمد بن عبد الحكم نحوه ، فتدبره .

وفى « أحكام ابن زياد » :اقرأ (٣) رحمك اللّه ـ هذه الشهادات المدرجة فى كتابى ، ولست أعرف أحدا من الشهود ، وهل تجب اليمين بشهادة الذين لا أعرفهم (٤) أم لا ؟ فجاوب عبيد اللّه بن يحيى : زاد اللّه فى توفيقك وأكمل نعمتك ، لست أعرف ـ رحمك اللّه ـ أن اليمين تجب عند مالك وأصحابه ، حتى تثبت الخلطة ، وهى لا تثبت إلا بشهادة أهل العدل . (وأشهد بما أعرف

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) فى الأصل :ماية .
(٣) فى الأصل : يقرأ .
(٤) فى الأصل : لا أعرفه .

فى هذا) (١) عند أصحابنا : أن يحلف مع الشاهد العدل العفيف أسأل الله توفيقك وحسن عونك ، وقال محمد بن وليد : جواب عبيد الله بن يحيى الذى أجاب فى هذه ، هو جوابى ، وقولى فى ذلك ، مثل قوله ، حيطة واجتهادات والله أسأل (٢) التوفيق لك بما يحب ويرضى . وقال أيوب بن سليمان مثل ذلك ، ثم (قال الذى) (٣) قاله ربيعة وقد حدثت أشياء أوجبت القول بهذا والاجتهاد به ، وقال محمد بن وليد : وجوب (٤) اليمين مع ثبوت الخلطة ، إجماع . وقال أحمد بن محمد بن أبى عيسى : إذا ثبتت الخلطة ؛ وجبت الأيمان . وقال محمد بن عمر بن لبابة : الإقرار بالخلطة ، يوجبه (٥) مذهب مالك . والذى روى عن عمر بن عبد العزيز : أنه لا يمين إلا بخلطة ، وهو الذى جرى فى بلدنا ، وحكمت به القضاة ، ورأيتك تستعمله منذ وليت، والذى أذهب أنا إليه فى خاصتى ، وأفتى به من قلدنى : اليمين بالدعوى ، لقول رسول الله ﷺ :« اليمين على المدعى عليه » (٦).

وقال عبيد الله بن يحيى ومحمد بن وليد وابن لبابة : والإقرار بالخلطة، يوجب الحلف من أهل التخالط (٧) فى أسباب المعاملات ، والأخذ والإعطاء . وإذا كانت الدعوى فى تعد فنسبه أحدهما إلى صاحبه ؛ فإن اليمين لا تجب فى هذا بالخلطة ، وإنما تجب فى مثله ، إذا كان المدعى عليه بالتعدى ممن يتهم بذلك، وينسب إليه ، ويكون معروفا به . زاد ابن لبابة فيمن نسب إليه الغصب ، وكان معروفا به ، ثبت الغصب عليه ، أو لم يثبت ، إلا أنه ثبت عليه .

---

(١) وردت فى (ب) بلفظ (وأسهل ما جرى) .

(٢) وردت فى الأصل : والله أسأله .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٤) وردت فى (ب) بلفظ وجدت .

(٥) فى الأصل : يوجب .

(٦) البخارى كتاب الرهن ـ باب إذا اختلف الراهن ١٤٥/٥ .

(٧) وردت فى (ب) بلفظ المخالط .

وفى فصل آخر فى اليمين فى تهمة . الذى ذهبنا إليه فى الفتيا : أنه إن كان عند القاضى ـ وفقه اللّه ـ من أهل الريب ، وسوء الدعة ؛ فعليه اليمين فى التهمة ، وكذلك يقول مالك ، وأصحابه ، وإن لم يكن عند القاضى من أهل الريب والتهم ؛ فلا يمين عليه ، واعتلال صاحبه بأن قال : قد أنكر صداق ابنتى وأثبته بعد ذلك ، فإن لم يكن من زلته غير هذا ؛ فليست زلة يبلغ بها الريبة التى تلزمه اليمين بالتهمة . قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة . وإن كان القاضى لا يعرفه ؛ فليكشف عنه سرا وجهرا حتى يصح عنده حاله . وقال عبيد اللّه بن يحيى : إن كان عند القاضى من أهل التهم ؛ فاليمين عليه واجبة وإن لم يكن من أهل التهم ؛ فلا يمين عليه .

وقال يحيى بن عبد العزيز ومحمد بن وليد بمثل قول ابن لبابة ، وقالوا فى مريض وجبت عليه يمين ، فحلف (هاشم بن الغليط)فى بيته أن مثله لا يحتمل أن يخرج به إلى مقطع الحقوق (ثم حلف) (١) باللّه الذى لا إله إلا هو : لقد كتبت بينى وبين بنات خالد كتاب مراضاة ، قطعنا فيه كل علقة ، وكل طلبة كانت بيننا، ولست أحفظ نص المراضاة (٢) وإذا حلف هاشم ؛ حلف بنات خالد باللّه الذى لا إله إلا هو فى مقطع الحق : ما عندنا هذا الكتاب الذى ذكر هاشم أننا تراضينا به (٣) ، ولا جرى بيننا تراض قاطع لطلبات بعضنا بعضا . فإذا حلفن عادوا إلى الخصومة فى جميع تداعيهم قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد . وقالوا به ثلاثتهم فى مسألة أخرى ، فهمنا ـ وفق اللّه القاضى ـ ما طلب عبد الوهاب بن عبد اللّه بن بسيل : من يمين أخته عائشة فيما ادعاه عليها من تركة أبيها من رهن ، ومال ، وما قاله القاضى ـ حفظه اللّه ـ من أنه ثبت عنده موت أبيها وعدة ورثته بشهادة سعيد بن عثمان وأحمد بن بيطير. فالذى نقول فى ذلك : إن عليها اليمين فى ذلك واجبة ، إلا إن تأتى بما يسقطها

---

(١) أضيفت ثم حلف ليستقيم المعنى (المحقق) .
(٢) فى الأصل : المراضات .
(٣) وردت فى (ب) بلفظ فيه .

عنها من براءة جرت بينهما (١) وتفاصل .

وقال ابن لبابة فى مسألة أخرى : فهمنا ــ أكرم اللّه القاضى ــ ما أمر به من استخراج اليمين / كيف يكون ؟ وقد فسرناها وفسرها أبو صالح فى جوابه ، وذلك أن تحلف باللّه : لقد حلفت فى مقطع الحق ، لقد سقط منى الكتاب الذى كان فيه ذكر الرهن ، وأنه لم يكن فيه رهن ، غير ما أقررت به من ارتهان الحقلين الذين وجهت لحيازتهما (ووافقت) (٢) البينة عليهما ، ولقد حلفت فى الخمسة والخمسين (ديزا) (٣) ، فإذا حلف ؛ سقط عن فلان ما طلب به من الرهن ، وصارا فى تداعيهما إلى ما وقعا عليه .

و٢٧

وقال ابن لبابة وأيوب ومحمد بن وليد ، فيمن حلف لخصمه قبل أن يكلفه (ذلك) (٤) : فهمنا ــ وفق اللّه القاضى ــ ما ادعاه ابن غالب وكيل « رملة » ، من أن يمينها ، أن عمها هشاما سكن دارها ست عشرة سنة كان برضى عمها هشام، وإحلافه إياها على سكنى ست عشرة سنة . وليكشف الشهيدان، فإن قالا : إن عمها أحلفها على ذلك ، وجب لها عليه ما حلفت عليه . ثم تحلف له أنه ما أسلفها شيئا ، إن لم تكن له بينة على السلف ، ولا كافأها ، إلا أن تكون له بينة على المكافآت ، وإن قالا إنها بدأت (٥) باليمين بغير رضى عمها ولا إحلافه إياها على ست عشرة سنة ، ولا رضى بذلك بعد أن حلفت ؛ وجب لها كراء عشر سنين ، كل سنة بمثقال ، إن كان يشبه ذلك كراء الدار، وإلا فيمين هشام على ما ادعاه من الكراء عشرة دراهم كل سنة ، إن كان يشبه ذلك كراء مثلها، فإن لم يشبهه أيضا ؛ ردت إلى كراء مثلها . فى موضعها ، ونفاقها

---

(١) فى الأصل : بينهم
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) الديز : عملة مقدارها اثنى عشر درهما .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٥) وردت فى (أ) بلفظ بدرت .

وكسائها (١). قال القاضى: انظر إلى قولهم ، إن كانت بدأت باليمين بغير رضى عمها على الست عشرة سنة ؛ وجب لها كراء عشر سنين كل سنة بمثقال إن أشبه كراء الدار ، والمعنى أنها ادعت ذلك ، وإلا فيمين هشام على ما ادعــاه عشرة دراهم فى السنة . فبدأوا (٢)المدعية بالتصديق ، ولم يذكروا أنها تحلف ، وإنما وجه الحكم فى هذا : إذا اختلفا فى عدد الكراء أن يكون القول قول الساكن فى الكراء ، إذا كان أمر الكراء قد انقضى ، وأشبه ما ادعى مع يمينه على هذا ، ولا خلاف أعلمـه فى ذلك وقد نص عليه فى « الواضحة » وكتاب « الوقــار » وغيرهما وهو كاختلاف المتبايعين (فى مبلغ الثمن) (٣) وقد قبض السلعة مشتريها ، وفاتت عنده . من قول مالك الذى أخذ به ابن القاسم ، وقد روى هو وابن وهب عنه : أن القول قول المشترى إذا قبض السلعة المشتراة ، وإن لم تفت عنده، وأما على ظاهر قولهم ، أنها تعطى كراء عشر سنين كل سنة بمثقال ، وإلا فيمين هشام على ما ادعاه عشرة دراهم فى السنة ، فيدل على اختلافها فى النوع ، وإذا اختلفا فى نوع الكراء، ولم يكن عرف ما (يصدق)(٤) أحدهما ، وكان أمر الكراء قد مضى بعضه ، وانقضى بعضه ، ففيه قولان : أحدهما أن يرد إلى الكراء المثل بعد أيمانها ، وهو الأظهر فى المذهب ، والأصح إن شاء اللّه عز وجل ، وهو مطرد فى البيوع وغيرها ، والقول الآخر : أن القول قول الساكن مع يمينه، إن أشبه ما قال ، ويوجب ما حلف عليه، أو ما يجب منه ، لما سكن إن كان الأمد لم ينقض بعد ، ويتفاسخان فيما بقى ، ذكره ابن حبيب وغيره عن ابن القاسم ، وهذا كله خلاف ما فى هذه المسألة ، فى « أحكام ابن زياد » ، على ما نقلناه ، واللّه الموفق للصواب ، الهادى إلى سبيل الرشاد . وما

---

(١) فى الأصل : وكساءها .

(٢) فى الأصل : فبدو .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٤) وردت فى (ب) بلفظ صدق .

ذكروه خطأ ، إلا إن كان ما ادعت « رملة » من الكراء بالذهب كان العرب عندهم حينئذ فى أكرية الدور (١) ، وأفتوا على ذلك ، فجوابهم عليه صحيح ، إلا أنهم لم يذكروا ذلك، ولا ذكروا أنها تحلف ، وهو تقصير ، والذهب والدراهم فى هذا الأصل نوعان ، كالقمح والشعير فى الاختلاف فى السلع ، وكذا الرواية فى ذلك .

وقال عبيد اللّه بن يحيى فى تداع بين ورثة : فهمنا ــ وفق اللّه القاضى ــ ما سأله أحمد بن بهلول من إحلاف من شاركه (٢) ، فى وراثة زوجتيه ، عائشة وبريهة ، بمثل ما حلفتا به فنرى أن ذلك له ، فإن اليمين عليهما ، بمثل ما كان لهما عليه ، فمن نكل منهما عنها ، فما كان من دعوى أحمد منصوصا يقطع لأحدهما بذلك ؛ فلهما رد اليمين فيه عليه ، وما لم يقطع به مما اتهمهما فيه ؛ حلفا على ذلك ، فإن نكلا (٣) ؛ تشدد القاضى عليهما ، بما رآه من الحبس وغيره. وقاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد . وفى قولهم / إن ٢٨و الثياب المعقلة تباع (ويؤدى من ثمنها فى الكفن) (٤) إذا ثبت وما (بقى) (٥) كان على يد أمينة ، حتى يفصل بينهم ، لأنه لا يؤمن على الثياب (أن تستأجر فبيعها عن النظر أسلم) (٦)إن شاء اللّه عز وجل .

وقالوا فى دعوى وتهمة بسبب ميراث : فهمنا ما ذكـره القـاضى (وفقـه اللّه ــ أنه ثبت) (٧) عنده موت عائشة ، وعدة ورثتها ، وأن أخاها ادعى عنده على محمد ، أن عنده (لعائشة ثيابا « بوعها » كذا) (٨) أنكر محمد : أن يكون

---

(١) وردت فى (أ) بلفظ الدار .

(٢) وردت فى الأصل : من شركه .

(٣) وردت فى الأصل : نكلنا .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٥) وردت فى (أ) بلفظ ما ثبت .

(٦ ، ٧ ، ٨) ما بين الحاصرتين من (ب) .

عنده شيء لعائشة ، أو يكون خليطا لها فى أخذ وإعطاء ، وشهد لأحمد جماعة: بأن محمدا خلط فى الأخذ والإعطاء . وقال القاضى: إنه قبل من الشهود واحدا ، وطلب أحمد يمين محمد فيما ادعاه عنده لعائشة وأجاب القاضى ـ حفظه الله ـ : يعرف إن كانت تجب اليمين على محمد ، فالذى نقول فى ذلك : إن (كان أحمد ادعى على الثياب عند محمد) [١] ، من بيع أو وديعة أو عارية ؛ فاليمين تجب عليه ، وله ردها ، إذا وصف المدعى (الثياب ونعتها، وإن ادعى من طريق) [٢] غصب وعداء ، فإن كان المدعى عليه من أهل العداء والتهم ؛ لزمته اليمين (وإلا فلا يمين عليه ، قال بذلك محمد بن وليد) [٣] وقال محمد بن لبابة بمثل ذلك ، وقال : ليس محمد ممن يحلف بالتهمة، لكن [٤] (اليمين يمين فى الدعوة للمعاملة وبردها) [٥] ، وقال أيوب ابن سليمان بمثل قول ابن وليد كله ، وقال عبيد اللّه بن يحيى بمثل قول (ابن وليد وقال فى هذا المعنى) [٦] : اليمين واجبة ـ لجشم بن نمر الجهنى على ختنة عمر وعلى زوجتة «حزمة» ، فيما ادعت قبلها من وثائق ابنتها « كندة» ، التى كانت زوجة، وتوفيت عنه، وفى صداقها الذى كان لها على زوجها (المتقدم نسبه ـ فى مقاطع الحق وباللّه الذى لا إله إلا) [٧] هو : أن تلك الوثائق وذلك الصداق ليست عندهما ، ولا أودعاها (ولا يعرفان لها موضعا ولا مكانها أحد بشيء)[٨] . قال ابن لبابة وأيوب بن سليمان : إلا أن يريد عمر رد اليمين على جشم عمها بالوثائق التى يدعيها عند عمر ، وكان الذى ينص من ذلك تحت يد عمر وزوجته ، وجب لهما رد اليمين عليه فى ذلك ، فإن حلفا ؛ وجب له

(١ ، ٢ ، ٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٤) فى الأصل : لاكن .

(٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨) ما بين الحاصرتين من (ب) .

الدخول بحقه فى ذلك المنصوص ، وإن نكل ؛ فلا شىء له . قال بجميع هذه الفتيا عبيد اللّه بن يحيى ومحمد بن عمر لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن يحيى .

وثمة وثائق وغيرها فى رد يمين على الأب بحلف ، ابن مسرقة وزوجه فى مقطع الحق وباللّه الذى لا إله إلا هو ما أخذا المسوقة ، التى ذكر أنها زالت عنه) (١) ردأة ولا أسلفها مثاقيل ولمحمد بن مسرقة أن يرد اليمين على أبيه فى الرداء والمثاقيل ، أو فى ما شاء منهما ، وأما الوثائق فإن حلفا وإلا حبسا ، ومن حلف منها برئ . قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد ومحمد بن أيمن .

وفى « المدونة » قال مالك : (ومن وجبت عليه يمين ، أو له فى شىء له ، فإنما يحلف فى المسجد الجامع) (٢) فقيل له : عند المنبر قال : لا أعرف (منبرا إلا منبر النبى عليه السلام ، فأما مساجد الكافة) (٣) فلا أعرف فيها ، لكن يحلف فى أعظم موضع منها ، (ولا يستحلف فى المدينة عندنا عند المنبر) (٤) إلا فى ربع دينار فصاعدا ، أو يستحلف فى القسامة فى المساجد وفى دبر الصلوات، وعلى رؤوس الناس فى اللعان فى المسجد أيضا . وعند الإمام .

وقال فى الموطأ : لا يحلف على المنبر فى أقل من ربع دينار ، وذلك ثلاثة دراهم (وجملة مذهبه أن اليمين) (٥) لا تكون عند المنبر من كل جامع ، إلا فى هذا المقدار الذى ذكر ، وما كان دون ذلك ؛ حلف فيه فى مجلس الحاكم والسوق وغيره .

قال ابن القاسم : وليس عليه أن يستقبل القبلة . وفى « سماعه » : ويحلف قائما. وفى «كتاب ابن حبيب » عن مطرف (ابن الماجشون عن مالك: يحلف

(١ ، ٢، ٣، ٤ ، ٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .

فى كل أمر) (١) له بال ، أو بلغ ربع دينار فصاعدا ، قائما مستقبل القبلة فى المدينة ، عند منبر النبى (وفى غيرها من البلدان) (٢) ، فى مسجدهم الأعظم ، حيث يعظمون منه عند منبرهم ، أو تلقاء قبلتهم ، (والرجال والنساء فى ذلك سواء) (٣) قال عنه : وإنما يحلف الحالف باللّه الذى لا إله إلا هو ، لا يؤمر (٤) بأكثر منه ، فى الحقوق والدماء واللعان ، وكل ما يقع فيه / اليمين على المسلمين و ٢٩ أو النصارى أو اليهود أو المجوس ، غير أن هؤلاء يحلفون حيث يعظمون كنائسهم فى كتابهم ومواضع عبادتهم ، ويرسل القاضى رسولا من المسلمين يحلفهم باللّه ، وهكذا سمعت مالكا يقول فى ذلك كله ، ومشايخنا بالمدينة ، قال ابن حبيب وابن عبد الحكم وأصبغ عن ابن وهب وابن القاسم وأشهب عن مالك مثل ذلك كله .

وفى أقضية « المدونة » وغيرها قال مالك : يستحلف من وجبت عليه يمين، باللّه الذى لا إله إلا هو ، لا يزيد على هذا ، وبه مضى أمر الناس ، وفى هذا عنه وعن أصحابه ، تنازع يطول الكتاب باجتلابه .

وفى أقضية «كتاب ابن المواز» : ويمين العبد والحر والنصرانى فى الحقوق سواء ، ويحلف النصرانى مع شاهده العدل ـ كان حقه على مسلم أو نصرانى ـ وكذلك المسلم وغيره ، ويحلف المسلم الحر والعبد مع شاهده فى المسجد الجامع فى ربع ديز(٥) فأكثر ، فأما أقل ، فيحلف فى مقامه ، ولا يحلف فى مساجد القبائل فى قليل ولا كثير .

وروى ابن القاسم (عن مالك) فى «المدونة» و«العتبية» و«كتاب ابن سحنون »: فيمن باع ثوبا فرد عليه بعيب ، فادعى أنه بينه له ، فأنكره ، فأراد يمينه عند المنبر ، قال : إنا لنقول لا يستحلف عند المنبر إلا فى ربع دينار فصاعدا ، قال ابن المواز عن أصبغ : فإن كان نُقصان الحذف أكثر من ربع ديز ، لم يحلف إلا

(١ ، ٢ ، ٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) فى الأصل : يومر .
(٥) وردت فى (ب) بلفظ : دينار .

فى الجامع ، قال القاضى : ذكرت هذه المسائل من الأصول تبيينا ، أن اليمين لا تكون عند المنبر ، إلا فى ربع دينار فصاعدا ، إذ كان بعض من يفتى معنا بقرطبة، يرى اليمين عند المنبر ، فيما له بال وإن لم يبلغ ربع دينار طيب .

وقد سألت ابن عتاب وابن مالك عن الحلف عند المنبر فى ربع ديز من الذهب القرمونية ، وكان فيها من الذهب نحو السبع ، فقالا لى : لا يحلف فيه عند المنبر ، وسألت عنه ابن القطان فقال لى مثله ، : إنما هو الذهب الطيب.

وقال ابن باديس عن مالك : لا يحلف فى القسامة واللعان وفى ثلاثة دراهم فصاعدا ، عند منبر ، إلا عند منبر النبى عليه السلام ، وأما سائر المساجد، فيحلفون فيها ، ولا يحلفون عند منابرها . وفى « سماع ابن وهب » نحوه[1].

وقال مالك : يحلف عند منبر النبى ﷺ ، بالله الذى لا إله إلا هو رب هذا المنبر ، قلت : ويقول ورب هذا المنبر ؟ . قال : نعم ، ويحلف عنده قائما ، إلا أن يكون ضعيفا . ورأيت بمكة يحلفون عند الركن . وذكر الجرجانى وغيره عن أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد بن الحسن : أنه لا تجب اليمين عند منبر النبى عليه السلام ولا بين الركن والمقام فى قسامة ولا فى شىء من الأشياء ، لكن[2]الحكام يحلفون من لزمته يمين فى مجالسهم .

ومذهب الشافعى : ألا يحلف فى المدينة عند منبرها ، ولا بمكة بين الركن والمقام لا فى قسامة أو لعان أو عشرين ديزا فصاعدا ، وكذلك عنده فى سائر البلدان عند منابرها .

ولأشهب فى « النوادر » : إن حلف : والذى لا إله إلا هو أو والله فقط ؛ لم يجزه ، حتى يقول : والله الذى لا إله إلا هو .

وفى « مسائل القاضى ابن زرب » (مسألة) [3] أبى الأصبغ بن الحشا عمن

---

(١) فى الأصل :ونحوه.
(٢) فى الأصل : لاكن .
(٣) فى الأصل :مسئلة .

طلب بدين ، فقال للطالب : قد وصل إليك من قبل أكثر من حقك على سبيل المكافأة(١) ، وإلا فاحلف لى بالطلاق أنه لم يصل إليك ، وأدفع إليك حقك ، فحلف له بالطلاق ، فإن أراد أن يحلفه بعد ذلك بالله تعالى ؟ ففكر ساعة ، ثم قال : إن طلب يمينه بالله بعد يمينه بالطلاق ؛ فله ذلك ، وإن كان بعد ذلك ، وبعد نفوذ يمينه بالطلاق ورضاه بها بعد نفوذها ؛ فلا قيام له ، ولا سبيل إلى تحليفه، لأنه يعد ذلك منه رضى والتزاما ، كمن قال : إن شهد على فلان بكذا فأنا ألتزمه ، فشهد عليه فلان ، فإن أنكر ذلك حين شهد ، أو رجع عن رضاه قبل أن يشهد ، كان له ذلك ، وإن شهد عليه ورضى وسكت ، ثم أراد بعد ذلك أن يرجع عنه ؛ لم يكن له ذلك . وهذا الأصل فى كل من التزم مالا يلزم بحكم .

وفى « الأحكام » لابن حبيب : من ادعى حقا من بيع على من بينه وبينه خلطة ، فلزمته اليمين ، فقال: أحلف أنه لا حق لك قبلى ، فقال مالك: (بل)(٢) ويحلف : ما بعتنى ذلك ، ولا لك حق قبلى ، وقال : هذا يريد أن يورى أى يلغز ويحرف ، وكان يريد ابتعت منك وقضيتك الثمن ، ويحلف إذا ذكر (هذا)(٣)، ألا يصدق فى دفع الثمن ، وأن يحلف البائع ويأخذه ، وفى شهادات « المدونة » مثله .

وروى ابن القاسم عن مالك ، فى كتاب سنن : فيمن جحد رجلا حقا له ، وأراد طالب الحق أن يستحلفه : ما أسلفتك شيئا ، وقال الآخر : أحلف مالك على شيء / قال : أرى أن يحلف مالك عندى شيء ، وما الذى ادعيت على إلا باطل ، فإن أبى أن يحلف؛ حلف صاحب الحق ، واستحق حقه . وقال هذا يورب ، وقال أصبغ حضرت ابن القاسم ، وقد حكم ، بأن يحلف : ما أسلفه شيئا. و٣٠

---

(١) فى الأصل : المكافآت .

(٢ ، ٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

[1] فى أحكام ابن زياد فى امرأة وكلت على خصامها ، وسألها هل لها بحميل لئلا تغيب إن لزمتها يمين

قال أبو صالح : فهمت ما ذكره القاضى ـ أكرمه الله ـ من امرأة وجبت عليها يمين ، وسأل خصمها أن يتخذ عليها حميلا ، ولم يثبت ما يريده من اليمين، ولا وجبت عليها بعد ، ولها وكيل فما بال حميل يؤخذ منها ؟ فإذا خاف الطالب توركها [2] وتغيبها عنه عند وجوب اليمين عليها ، وجاء من ذلك مالا يؤمن (من) [3] فعل التورك ؛ وجب عليها حميل ، وليس الوكيل المتكلم عنها بحميل ، إلا أن يتحمل ، ويشهد عليه ، فإن أبت من اتخاذ حميل عليها ، فالحبس حميلُ من لا حميلَ له عنده ، وقاله محمد بن غالب وقال ابن لبابة : لا حبس عليها ، لعجزها عن الحميل ، إلا أن يأتينى بسبب ظاهر .

وقالوا فيمن حلف وسأل القاضى أن يشهد بثبوت يمينه عنده : فهمنا ـ وفق الله القاضى ـ عما أراد عبد الفاخر [4] بن حديس الغنوى ، من إشهاد القاضى ـ حفظه الله ـ على ثبوت يمينه عنده ، وقرأنا الكتاب الذى نسخه القاضى فى ذلك ، ونسخ فيه نسخة كتاب يمينه التى حلف بها ، أنه ما أخذ من جميع ما هلكت عنه [5] زينب وتركته ميراثا لورثتها قليلا ولا كثيرا ، ولا أحال منه شيئا ، ولا حال بين ورثتها وبين شيء من تركتها ، ولا يعلم لها موضعا ، وذلك بحضور (عروة) [6] ابن شعيب الغنوى عاصب زينب وبمحضر حفص ابن عبد الله بن مرزبان وكيل زوجته « أمة الرحمن» [7] أخت زينب ، وشهد

(١) فى النسخة (ب) أضيفت كلمة (باب) .
(٢) التورك : الإقامة فى مكان .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) جاءت فى (ب) عبد العزيز .
(٥) فى الأصل : عنده .
(٦) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٧) فى الأصل : الرحمان .

على جميع ذلك أحمد بن زيد الغافقي . وأحمد بن بيطير ، وأعذر القاضي إلى من وجب الإعذار إليه بما وجب أن يعذر به ، فرأينا نسخة تامة صحيحة بحسب إشهاد القاضي إلى من وجب الإعذار إليه ، بما (١) وجب أن يعذر به ، فرأينا نسخة تامة عليها ، قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة ومحمد بن وليد وعبيد الله ابن يحيى وأيوب بن سليمان ومحمد بن غالب . وقالوا فيمن أراد أن يحلف (أمّه): فهمنا ــ وفق الله القاضي ــ ما طلبه بن عبيد من يمين أمه بعد أن أقام بينة على كينونته عندها ، وعند زوجها ابن عفان ، وهذا ــ وفق الله القاضي ــ أمر مختلف فيه ، ونرى أن اليمين واجبة عليها لأنها حقوق تلزم فيما بينهم ، وقال بعض المدنيين : إنه (عقوق) إن أحلفها . قال بذلك عمر بن لبابة .

وكذلك تجب اليمين على ربيبة بن عفان إذا وصف دعواه ، وأما بيعه على نفسه فكان مذهبه فيه جوازه على مذهب أصحابه مالك غير ابن القاسم ، وقد ذكرنا أقوالهم قبل هذا ، وأفتى ابن القطان فى مسألة (٢) ابن الصباغ هذه : ترد أفعاله ، ونقضى (٣) بيعه على نفسه وعلى بنيه . وأفتى أبو مروان بن مالك : بالإعذار فيما ثبت من سفهه إلى المبتاعين منه ، فإن كان عندهم فيه مدفع وأتوا على ما يوجب لهم حكما ، أنفذ لهم ، وليس فى جوابه هذا بيان مذهبه فى إجازة فعل (السفيه) (٤) الذى لم يول عليه ، أورده ، إلا أنه أخبرنى : أن مذهبه فى ذلك على مذهب ابن القاسم ، وأنه به يفتى ، من نقض (٥) بيوعه ، ورد أفعاله . وقال لى عن ابن عتاب : إنه أفتى بجواز أفعاله ، على مذهب ابن كنانة وغيره من أصحاب مالك ، وقد أنبأنا عنه بذلك فى المسألة قبل هذه . وقد سمعته منه ، وكان يحتج فيه بما كثر وجرى به العمل قديما ، ولا يرى ما ذكره ابن زرب

---

(١) فى الأصل : فما .
(٢) فى الأصل : مسئلة .
(٣) وردت فى (أ) وينتقض .
(٤) وردت فى (أ) التسفيه .
(٥) فى الأصل : من بعض .

من الأخذ برد أفعاله لأمر « الحَكَم » أمير المؤمنين بالعمل به (١). وكذلك في « وثائق ابن العطار » : إن العمل كان عندهم بقول مالك وأصحابه في جواز أفعاله قبل أن يولى عليه ، إلى أن أمر الحكم المستنصر بالله أمير المؤمنين – رضى الله عنه – بعد صدر من خلافته ، محمد بن السليم – وهو قاضي الجماعة بقرطبة(٢) يومئذ – أن يحمل الناس على قول أبي المطرف وابن القاسم ، في فسخ فعل السفيه الذي لم يول عليه ، وأن يقضى به ، فمضت الفتيا بذلك في خلافته ، وترك قول مالك ومن تبعه من أصحابه ، وهو مثْل ما ذكره ابن زرب سواء ، إلا أن ابن العطار زاد ، أن قول مطرف كقول ابن القاسم ، وقد ذكرنا قول مطرف من « الواضحة » بخلاف ذلك ، والله أعلم بالصواب .

وكتبتُ إلى ابن عتاب من بياسة (٣) : في سفيه أو صغيرة باعت ملكها ، ثم نكحت وأقامت مع الزوج عشرة أعوام ، ثم قامت تطلب نقض بيعها ، فكتب إليّ : لا يسقط قيامها بمرور الأعوام التي ذكرت ، لاسيما إن كان لها عذر ، ولا يعلم ، ولا يسقط إلا الأمر البين .

و ٣١ وفي « سماع يحيى » : سألت / ابن القاسم : عن امرأة وإخوتها ورثوا عن أبيهم منزلا ، فباع أخوها المنزل كله ، وهو غير وصي ، باعه ذالة على إخوته وأخواته ، وتعدى عليهم ، فأقام المنزل في يد مشتريه زمانا ، أو مات وبقي في يد ورثته ، وأخت البائع – يوم باع أخوها (٤) المنزل – بكر وتزوجت بعد ، وأقامت بعد تزويجها زمانا ، أو كانت يوم البيع متزوجة ، والمنزل في جوارها ، أو على أميال يسيرة الثلاثة ونحوها ، فادعت حقها من المنزل بعد عشر سنين ، أو خمس عشرة سنة أو أكثر ، وزعمت أنها لم تعلم ببيع حقها ، أو أقرت أنها علمت به، ولم تجد من يتوكل لها بطلب حقها ، وادعت أن زوجها ممن لم يكن (يدخل)

---

(١) في الأصل : له .

(٢) سبق التعريف بها .

(٣) بياسة: مدينة كبيرة بالأندلس في كورة جيان، بينها وبين أميرة ألبيرة، ياقوت ٤/ ٥١٨.

(٤) في الأصل : إخوتها .

على عياله أحدا لشرفه (١)، وشدة غيرته، أتعذر بذلك فى تركها طلب نصيبها ؟ قال : أمّا التى ادعت وهى بكر أو غير بكر (٢) أنها لا علم لها أن حقها بيع ، فإنها تحلف على ما ادعت فى ذلك ، إذا جاءت بأمر يستدل به على صدق قولها ، ثم تكون أحق بنصيبها ، إلا أن يشهد المشترى على علمها ببيع أخيها حقها ، وبطول سكوتها عن طلب حقها زمانا طويلا ، وهى قادرة على الطلب والتوكيل ، وليست فى حجاب يمنعها من توكيل من يطلب لها ، فإن كانت بهذه الحال ، وطال تركها لطلب حقها ؛ فلا شىء لها ، إلا أن يكون سكوتها زمانا يسيرا . قلت : أترى العشر سنين ونحوها للتى لا عذر لها طولا ؟ قال : نعم ، لا عذر لها . انظر كيف جعل ابن القاسم السنين العشر طولا ، قطع بها عذرها وأسقط معه قيامها ، وهو كلام صحيح (سواء أخوها) (٣) أو غيره كان البائع لحقها (٤) ، ونحوه من قول مالك فى «سماع أشهب» وابن نافع فى كتاب «الاستحقاق» : فيمن باع أبوها وزوجها دارها ، وقامت بعد أربع عشرة سنة ، وزعمت أنها لم تعلم ببيعها ، قال : إن لم تكن سفيهة، ولا شهدا عليها أنها وكلتهما على البيع ؛ حلفت بالله ما علمت ولا رضيت بذلك ، ورد البيع . وهاتان المسألتان (٥) تردان (٦) جواب ابن عتاب ، فى التى كتبت بها إليه : أن لها أن تقوم بعد عشرة أعوام ، وليس يسوغ لها فيها ، أن تدعى أنها لم تعلم ، لأنها هى التى باعت ، فإذا أقامت مع الزوج عامين ونحوهما ؛ صار أمرها محمولا على الرشد . بهذا جرى العمل على ما ذكره ابن أبى زمنين فى « المقرب » ، وأما ابن الماجشون : فهى عنده رشيدة بعد العام ، فقد أقامت

---

(١) فى الأصل : يشرفه .

(٢) فى الأصل : بكرا او غير بكرا .

(٣) عبارة ساقطة وطبعت ليستقيم المعنى (المحقق) .

(٤) وردت فى (أ) لحظها .

(٥) فى الأصل : المسئلتان .

(٦) وردت فى (أ) ترد .

رشيدة جائزة الفعل ثمانية أعوام أو تسعة ، لا تطلب ما باعت . وفى مثل هذه المدة ، تكون الحيازة على الحاضر العالم فيما (يعلم)(١) ملكه له من الأصول ، حتى لا يكون له قيام بعدها ، لابن القاسم فى « كتاب ابن حبيب » « وسماع يحيى » ، فكيف بهذه الساكنه فى هذه المدة ؟ وهى البائعة ؟ والصحيح عندى : ألا قيام لها فى ذلك ولا تسمع منها دعوى فى مثل هذا ولا بعد ثلاثة أعوام بعد رشدها .

وفى « وثائق ابن الهندى » : فيمن له دار مشتركة بينه وبين أخيه ، فباع أخوه جميعها ، ممن يعلم اشتراكهما فيها . وله سلطان ومقدرة خاف ضرره إن تكلم فى ذلك ، فاسترعى أن سكوته عن الكلام فى نصيبه (وفى) (٢) الشفعة فى نصيب أخيه ، لما يتوقعه من تحامل المشترى عليه وإضراره به ، لمقدرته وأنه غير تارك لمطلبه متى أمكنه ، ثم قال فى فقه هذه الوثيقة ، فإذا ذهبت التقية ، وقام فى فور ذهابها بهذه الوثيقة فأثبتها وأثبت الملك والاشتراك ، وأعذر إلى أخيه والمشترى ، فإن لم يكن عندهما مدفع ؛ قضى له بحصته والشفعة ، وإن ترك القيام بعد ذهاب التقية عشرة أعوام أو نحوها ، فلا قيام له فيها ، وإن أحالها المبتاع بالزيادة والنقصان بعد زوال التقية ، فبأقل من عشرة أعوام حيازة تمنعه القيام ، وهذا أيضا عندى ضعيف ؛ لأن سكوته الأعوام ، وتركه القيام بعد ارتفاع التقية ، يدل على رضائه بالبيع ، ولا أرى له اعتراضا ، وإن لم يسكت إلا العامين والثلاثة ونحوها بعد زوال ما كان يتقيه ، لأنه متى زال ، فكأن البيع وقع حينئذ ، ومن بيع ماله بمحضره ، ولم ينكر ولا تكلم حينئذ ، ثم قام بعد ذلك بأيام، فليس له فى البيع كلام ، وإنما له الثمن يأخذه من البائع ، وهذا قول ابن القاسم وغيره ، فكيف يبلغ بمن بيع ملكه بعمله وبمحضره فى الحيازة عليه عشرة

---

(١)جاءت فى (أ) يعرف .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

أعوام أو نصفها ؟! هذا لا يجوز بحال ، والله أعلم ، لأن من حيزت (١) عليه العامين والأعوام الخمسة ونحوها داره ، وهو حاضر عالم ، له أن يدعى أنه أكراها ، وأنه أسكنه إياها وشبه ذلك ، مما لا يزيل ملكه عنها ، ولا يقطع حقه فيها، وأما من باع أو بيع عليه بعلمه ، وارتفع عذره فى السكوت عن طلب حقه، فالظاهر من أمره الرضى بما كان من فعله ، أو فعل غيره .

وكان فى حاشية كتاب مكى بن أبى طالب المقرى رحمه الله ، على التى فى « سماع يحيى » ، التى كتبناها فوق هذا ، فى التى باع أخوها منزلا بينه وبينها، إذا كانت حاضرة وقت البيع عالمة (به) (٢) ، ولا عذر لها من حجاب ولا بكورة ولا غيرها ، فالبيع لازم لها ، إذا لم تتكلم ، ولو قامت / بعد يوم ، و٣٢ وإذا تركت (٣) القيام لعذر ، ثم زال العذر فلها القيام ، وإن سكتت بعد شهر أو شهرين بخلاف التى رأت البيع ، وسكتت لغير عذر ، لأن هذه تحتج بفوات الأمر وطوله ، وتقول : تربصت بعد زوال عذر لأنظر فى أمره ، وأوكل من يخاصم عنى ، وأتعرف ما يلزمنى ، وأنا امرأة لا معرفة لى بالخصومة (٤) ، فتربصت متعرفة لذلك ، فإن طال تربصها السنة ونحوها بعد زوال العذر ، لم(٥) يكن لها قيام ، والله أعلم ، هكذا (٦) كان فى الحاشية ، وأظنه من إملاء أبى محمد بن دحون وهو كلام صحيح قائم فى النظر ، والله أعلم .

ويؤيد صحة ما ذهبنا اليه : ما رواه أشهب وابن نافع عن مالك فى امرأة تصدقت على أبيها وأمها بصدقة ، ثم تزوجت ، فطلبت ذلك ، فقال : ليس ذلك لشيء من المرأة المولاة ، وذلك عليها رد (٧) . قال ابن نافع . ولو تزوجت ودخل بها زوجها ، وأقامت عنده سنتين أو أكثر من ذلك، ثم قامت بذلك ، وقالت : لم أكن أعلم أن ذلك يلزمنى؛ رأيت ذلك لها ، وتحلف ، ففى قول مالك : تزوجت فطلبت ذلك ، فعطف بالفاء ، وهى تعطى فى اللسان أن الثانى

---

(١)وردت فى (أ) :حيز .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) فى الأصل : نزحت .
(٤) وردت فى (أ) : بالخصام .
(٥) وردت فى (أ) : ولم ، فحذفت الواو (المحقق) .
(٦) وردت : هاكذا .
(٧) فى الأصل : راد .

بعد الأول متصلا به ، فجعل طلبها متصلا بزواجها . وفى قول ابن نافع : قامت بعد سنتين أو أكثر ، فلم يمثل قيامها بخمس سنين أو ست، فكيف بعشر ؟! وقوله أو أكثر ، يحتمل أن يريد بأكثر[1] : شهرين أو أشهر إلى السنة ، أكثر ذلك ، وألزمها اليمين على دعواها ، أنها لم تعلم أن ذلك يلزمها ، فحملها محمل الرشيدة بعد سنتين ، وهى ذات أب ، والمسألة [2] تدل على أنها كانت بكرا ، والذى جرى به العمل فى البكر ذات الأب ، تنكح ويبنى بها زوجها ، أنها من ستة أعوام أو سبعة ، فأزيد من وقت البناء محمولة على الرشد ، إن لم يظهر منها سفه ، وفعلها قبل ذلك مردود ، وذكره ابن أبى زمنين ، وقال غيره : إنها بعد خمسة أعوام محمولة على الرشد ، وقبل ذلك ، فى السنتين والثلاث والأربع ، هى سفيهة مردودة الفعل ، ومن كان فعله مردودا ؛ لم يحلف ، وهو يصل بالحكم إلى استرجاع ماله، ونقض ما عقد فيه على نفسه ، فقول : ابن نافع هذا ، إنما يخرج على قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ : أنها متى قضت [3] بعد السنة من بناء [4] زوجها بها (فى مالها) [5] فهو نافذ ماضٍ ، ومن أراد رد فعلها فعليه البينة بسفهها .

قال ابن الماجشون : إذا كانت البكر بنت ثلاثين سنة فصاعدا ، وكانت رشيدة الأمر ، حسنة النظر رضية الحال ، ولا ولى لها ؛ فقضاؤها بوجه الصواب، من بيع أو شراء ، أو أخذ أو إعطاء ، أو عتق أو تدبر ، جائز عليها . وأما التى هى فى ولاية لمن [6] ينظر إليها من أب أووصى أو خليفة سلطان ، فلا أرى شيئا من أمرها يجوز ــ وإن كانت فى السن والحال كما وصفنا ــ حتى تعنس أو تنكح ، وأول سنى [7] العنس عندنا ، بلوغ سن الأربعين فصاعدا ، قال ابن حبيب ، وهذا أحسن ما فيه عندى ، وبه كان ابن وهب يقول ، وغيره ممن أرتضى [8] ، وعلى هذا كله أتى قول ابن نافع فى يمينها : أنها ما علمت أن ذلك يلزمها .

---

(١) فى الأصل : فأكثر .
(٢) فى الأصل : المسئله .
(٣) وردت فى (أ) : ما قضت .
(٤) فى الأصل : بنا .
(٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٦) فى الأصل : ولن .
(٧)فى الأصل : من سنن .
(٨) فى مخطوط (أ) : أرضى .

ولابن نافع قول آخر خلاف هذا في المدينة سئل عن زوج ابنته فحين بنى [1] بها زوجها أحدثت في مالها صدقة أو غيرها ، فإذا أراد أبوها ردّ ذلك ، قال زوجها: ليس لك [2] ، ذلك ، لأنك لم تبرأ إليها بمالها ، إلا وقد رضيت حالها، قال ابن نافع : يرد ذلك أبوها ، ولا تخرج من ولايته أبدا ، حتى يقيم زوجها البينة أن مثلها لا يولّى عليها في حسن حالها وعقلها فقوله هذا لا يشبه قوله في « العتبية » بوجه .

وفي « النوادر » قال مالك : وللبكر أن ترد ما صنعت قبل أن تصير إلى زوجها ، ولو أجاز ما تصدقت قبل بنائه بها ، ولم يجز ، ولو ماتت ولم يرد وليها ما صنعت، أو لم يعلم ؛ فلورثتها رده ، كما يكون لها ، ولو وليت نفسها ما لم تتركه بعد أن تلي نفسها بما يعلم أنه رضى ، فقول مالك : ما لم تتركه بعد أن تلي نفسها بما يعلم أنه رضى » يدل على صحة ما قلناه من ضعف مسألة [3] ابن الهندي ، وجواب الشيخ أبي عبد الله في المسألة [4] التي كتبت بها إليه ، ويؤيد ما قدمناه مما احتججنا به من المسائل ، وقد تركنا مما فيه من الحجة قول ابن عبد الحكم : بع بيع البكر ، وقول سحنون في أفعالها، إذ في بعض ما أوردناه بيان ما أوردناه ، والله تعالى يعصمنا [5] بهداه. وقول مالك : إذا ماتت فلورثتها رد صنيعتها [6] ، قد ذكر ابن حبيب مثله ، عن مطرف وابن الماجشون : كالسفيه ينكح فلا يعلم به وليه إلا بعد / موته ، فله رد النكاح ، ولا ميراث لامرأته ولا صداق ، قال : مطرف : وهكذا [7] سمعنا ابن أبي سلمة وابن أبي حازم يقولان: ولا أعلم لمالك خلافه . وقال ابن حبيب: فسألت عنه أصبغ ، فقال لي : سمعت ابن القاسم يقول في ذلك : إنه ماض جائز لا يرد منه شيء ، كأن أمره قد فات موضع النظر فيه ، ومضى الذي به كانت الولاية له ، كأن يحبس المال ، فلا كلام فيه للورثة ، لأنهم إنما يرثون ما كان له يوم مات ، وأمره عنده على الجواز ، حتى يرده الولي ، وهو عند الأولين على الرد حتى يجيزه الولي . وقد

و٣٣

(١) في الأصل : بنا .
(٢) أضيفت لك ليستقيم المعنى (المحقق) .
(٣) في الأصل : مسئله .
(٤) في الأصل : مسئله .
(٥) في (أ) يعضنا .
(٦) في (ب) ضيعتها .
(٧) في الأصل : هاكذا .

رجع أصبغ إلى الأخذ به ، وبه أقول .

وفى « أحكام ابن زياد » ، فى يتيم طلب إخراج ماله عن يد وصيه : كاشفنا (١) القاضى - وفقه الله وسدده - عن يتيم له وصى من قبل أبيه من أهل العدل والرضا (٢) والمال (٣) ، سأل اليتيمُ أن يخرج ماله عن يد وصيه ، ويوضع على يد غيره من أهل العدل ، وأحب القاضى - رضى الله عنه - أن يعرف ما عندنا فيما سأله اليتيم . فالذى نقول به فى ذلك : أنه لا يجب إخراج المال عن الوصى ، إذا كان من أهل العدل ، فكيف بالعدل والمال ، لأن إخراج المال عنه - وهو بهذه الحال - تبديل لعهد الميت ، فقد قال الله تعالى : ﴿ **فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه** ﴾ (٤) فهذا الذى عندنا فيما سأل القاضى وفقه الله ، وهو قول مالك وجماعة من أصحابه وبه عملت القضاة قبلك .

قال يذكر محمد بن وليد ، ومحمد بن عمر بن لبابة ، وأيوب بن سليمان ومحمد بن غالب ، وسعد بن معاذ : وقالوا (٥) فى بيع دار يتيم لقربها من دور اليهود ، وحيث تباع الخمر ، ومجتمع أهل الشر والفساد ، وسأل وكيل اليتيم القاضى وفقه الله ، إن يسمع من بينته على أن بيعه للدار نظر ، وأن الثمن الذى باعها به سداد ، فالذى نقول فى ذلك : أن ذلك من حق القاضى الناظر لليتيم، ولأن إخراج اليتيم من مجتمع اليهود إلى مجتمع الإسلام من النظر ، قال بذلك محمد بن وليد . وقال ابن لبابة : كل ما نظر به ولى اليتيم من بيع ما يبيعه، نظرا له وعوْدا عليه ، فهو جائز ، وإشهاد القاضى على ما ثبت عنده من النظر له . وقال بذلك عبيد الله بن يحيى ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن غالب.

وفى أيتام طلبوا نقض بنيان لا يحتاجون إليه: فهمنا - وفق الله القاضى - ما سأل منذ زمن ثمن بعض فضول بنيانه التى يستغنى عنها ، ويبتاع لهم بها حصص أخواته من البنية (٦) ، والذى دعى إليه خير من النظر ، لأن ابتياع ما يظهر نفعه

---

(١) فى الأصل : كشفنا .

(٢) فى الأصل : والرضى .

(٣) فى الأصل : والملا .

(٤) البقرة : ١٨١ .

(٥) وردت فى (أ) وقالها .

(٦) وردت فى الأصل بلفظ من المنيه .

ويجتمع له من البنية ما يتسع له أراد من فضول بنيان ، لا يحتاجون إليها إلا على التنزه ، فإذا كان ما دعا إليه ظاهرا ، فهو من النظر الذى لا ينبغى لناظر أن يغفل عنه ، وعن جمعه له ببعض الفضول التى لا يضطر إليها ، ولا ترد عليه منفعة نظر. قاله ابن لبابة وجماعته .

وفى يتيم قال فى دار بيعت ، وجحد وكيله النظر له : فهمنا ــ وفق الله القاضى ــ ما شهد به الشهود للمولى عليه ، من أن الدار التى حازها الشهود ملك له ، وثبوت ذلك عنده ، وإعذاره إلى من وجب أن يعذر إليه ، بما وجب أن يعذر به . فالذى يجب أن يعدى المولى عليه ، فيما ثبت له من الدار ، وتكون فى يد (من يليه) (١) ويقال لمن شركه فيها : إما أن تقسم بينكما ، أو يسكن المولى عليه معه فيها . والذى ذكر : من أن موسى بن زياد إذ كان قاضيا بقرطبة، وكل على بن نصر (٢) وكيلا ، وأن هذا الوكيل أنكر أن يكون قَبِل الوكالة أو نظر له . فالقول قول الوكيل ، إلا أن يثبت أنه قبل أو نظر ، فإن لم يثبت ، نظر القاضى للمولى عليه بما ينظر به لأيتام المسلمين ، ويجب أن يكشف له الشهود الذين شهدوا على توكيل موسى ، هل قبل أم لا ؟ فإن قالوا : قبل ، لزمه النظر ، وإن قالوا : لم يقبل ؛ لم يلزمه شىء ، وإن قالوا : لا نعلم إن كان قبل ؛ حلف الوكيل أنه ما قبل ولم يلزمه بشىء ، قال بذلك محمد بن لبابة وأيوب بن سليمان وابن وليد ويحيى بن عبد العزيز .

محجورَانِ اعتقلت بسببهما دار بنظر القاضى ، ثم انطلقا من الولاية ، فطلب بعض ورثتها ــ ممن كانت له حل العقلة ــ استئناف (٣) المناظرة مع المرشدين : سألت ــ وفقك الله وسددك ــ عن الجواب عليك الآن فيما (٤) كان نظرك تقدم فيه لابن مرهف، للذين (٥) ألفيتهما فى الولاية ، من اعتقال دار ابن

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) وردت فى (ب) بلفظ بن نصرون .

(٣) فى الأصل : استيناف .

(٤) فى الأصل : فى ما .

(٥) فى الأصل : الذين .

مرهف الثابت ملكه لها عندك ، إلى أن مات ، بعد أن شاورتَ فى ذلك مرة بعد مرة ، أخْذا منك بالحيطة لنفسك ولمن نظرت / له ، فكانت فى العقلة التى و ٣٤
عندك أن ثبت عندك رشد هذين المحجورين ، فأطلقتهما بثبوت الرشد لهما ، وطلب طالب من ورثة ابن مرهف حل العقلة للحالة الحادثة من الانطلاق ، ورجوع ما كان لكِ من النظر فى ولايتهما إليهما بانطلاقهما ، فأحببت أن تعلم: هل يجب عليك حل العقلة ، ثم يبتدئون (١) الخصومة عندك ، بما وجب لكل فريق نظرت له به ؟ فنقول ــ والله نسأل (٢) التوفيق ــ : إنك نظرت مجتهدا ، فأعقلت لحق أنفذته ، وإطلاقهما فى الولاية حالة تسقط العقل ، وتوجب حله ، وترد الدار على ما كانت عليه ، إذا لم يطلب المطلقان عقلها ، ولعلهما ومن شاركهما يصيرون إلى حالة غير ما كان جرى به الأمر عندك.فحل العقل ــ وفقك الله ــ وأعد الدار إلى الانطلاق حتى تأتى حالة توجب ذلك بقيامهما . وطلبا ذلك ، فإذا كان قيامهما عندك ؛ فهمنا المذهب منهما (ثم أشرنا عليك بما تراه على ما يؤديه لبعضهما (٣) وقيامها ، قال ذلك كله محمد بن غالب ومحمد بن وليد) .

وكيل قاضٍ باع دار يتيم فذكروا له أن بيعها غير سداد :

فهمنا ــ وفق الله القاضى ــ ما ذكره عبد الله بن موسى بن فلوس وعائشة بنت أخ محمد بن فلوس : من أن الدار التى باعها محمد بن عبد الله بن يحيى فى أداء ديون محمد بن فلوس بأمر محمد بن سلمة ، إذ كان قاضيا بقرطبة ، فبيعت بغير سداد من الثمن ، وأنه كان بيع بخس ، فالذى يجب فى ذلك ، أن بيع وكيل قاض أو وصى ميت على السداد والنظر ، حتى يثبت أنه غير سداد ولا نظر فعلى (٤) عبد الله بن موسى عاصب محمد وعائشة طالبة عمها

---

(١)فى الأصل : يبتدؤن .
(٢) فى الأصل : مسأله .
(٣) وردت فى (ب) لعظمها .
(٤) وردت فى الأصل : فعل .

بالدين ، إثبات ما ذكراه من البخس ، فإذا أثبتاه ولم يكن للناظر فى بيع الدار فيه مدفع ؛ وجب فسخ بيع الدار ، وإن لم يأتيا ببينة على ما ذكراه من ذلك ؛ مضى بيع الناظر ، بأنه على السداد والنظر ، قال بذلك ابن لبابة ومحمد بن وليد وغيرهما. وفى قولهم أن يمتحن القاضى ـ وفقه الله ـ أموال محمد بن فلوس الباقية ، فإن كان فيها وفاء بدين ؛ على بينة بنت أخيه (عائشة) (١)، لم يقترض شيئا مما مضى ، وإن لم يكن فيها وفاء ؛ قضت عائشة ما وجدت ورجعت بما بقى لها على ما يصير لها فى المخاصمة ، على من اقتضى ، ثم تخاصموا أجمعون .

وفى امرأة باعت على أيتام أصاغر :

ينظر القاضى ـ وفقه الله ـ فيما باعته المرأة على الأطفال ، فإن ثبت عنده أنه بيع نظر ؛ أمضاه ، وإن لم يثبت عنده أنه بيع نظر ؛ فسخه على الصبيان(٢)، وأخذت البائعة الثمن الذى قبضت لهم ، ويرد على المشترى ، قاله ابن لبابة وابن وليد، وأيوب بن سليمان ، قال القاضى : جوابهم هذا محذوف مختصر ، وقد تقدم لهم مثله ـ فى الاختصار الذى هو كالتقصير ـ فى مسألة (٣) ابن عفان « وأمة الرحيم » وتمامه فيها . قال أصبغ بن الفرج فى البكر تحتاج فتبيع بعض عروضها ، وتنفق على نفسها ، وتصنع فى البيع والإنفاق على نفسها ، ما كان يصنعه السلطان إن يبع عليها ذلك أمها أو أحد أهلها (٤) ، وهو غير وصى ، ولو أراد متولى ذلك رفعه إلى السلطان ، لم يقدر أوخاف ضيعتها ، أو كان على ذلك قادرا فلم يفعل ، إلا أنه نظر فى ذلك ، أو نظرت هى بما كان السلطان ينظر لها من الاستقصاء وحسن البيع . قال : نرى: إن كان الذى باعت ـ أو بيع لها ـ ماله باق ، وقدر مثل العقار الصالح ، والأمر الكثير من غيره فهو مردود على كل حال ، أصله لا يجوز ولا يجاز ، وهو بيع سفه وسفيه ومال يتيم لم يبلغ ، فلا

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) وردت فى (ب) عن الصبيان .
(٣) فى الأصل : مسئله .
(٤) وردت فى (ب) بلفظ أقاربها .

يباع إلا بالوالى والسلطان الناظر بعين النظر والحاجة والاستقضاء ، فهو مردود أصله لا يجوز ، فإذا رد ؛ نظر : فإن كان الثمن حول فى نفقة لابد منها ولا غنى عنها ؛ حسب للمشترى ذلك ، ولم يبطل ، وانما الذى يبطل من بيع السفيه ، مالا يخرج لثمنه ، إذا قبضه مما يبدده أو يصنع بشهواته ، فهذا يكون هدرا . وما أدخله منه فيما لا غنى عنه من مصالحه ، كالثمن يوجد قائما بعينه لم تبلغه ؛ فهو يرد إلى دافعه ، وإن كان الذى باعت ــ أو بيع عليها ــ ، لا قدر له كالدويرة الصغيرة والعلقة (١) أو البيت الخرب أو الأمر اليسير جدا ، وبيع لنفقتها ومصلحتها التى لابد منها ؛ فهو نافذ ، وبيع من باعه جائز ، ولا يرد إذا جعل فى نفقة اليتيم ومصلحته وانتفع به فى حينه ، ولم يكن له غيره . ونحوه قد تقدم لأصبغ فى هذا الباب من « كتاب ابن حبيب » والمطرف ، وبهذا كان يلزم ابن لبابة وأصحابه أن يفتوا ولا يقتصروا على ما به جاوبوا حتى قصروا ، وهذا أصل لما نصه الموثقون : ابن العطار وغيره ، من جواز بيع الحاضن والحاضنة ، وليا كان أو أجنبيا، على من فى حضانتهم من بكر أو يتيم / صغير، إذا كان البيع صغيرا ، وبيع لحاجتهم ، كان بالبلد قاص أو لم يكن ، لأن القاضى لو رفع ذلك إليه لم يجز له بيعه ، إلا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة وغير ذلك ، وفيه مضيعتهم وربما هلاكهم . قال أبو عبد الله بن العطار: والعشرون ديزا (٢) دراهم للواحد فما دونها أو فوقها بيسير تافه حقير ، فيما يبيع الحاضن على البكر والصغيرة . و ٣٥

وقال ابن الهندى فى « وثائقه » : رأيت لبعض المفتين من السلف الماضى تحديدا فيما أجيز للأم بيعه ، إذا كانت حاضنة ، فقال : إذا كان ثمن البيع عشرة دنانير ونحوها ، ولا تباع أصول الأيتام ، إلا لوجوه يأتى وصفها بعد هذا إن شاء الله عز وجل .

---

(١) والعلقة : قال البستانى فى محيط المحيط :« ومنه قولهم : كل بيع أبقى علقة فهو باطل » أى شيء يتعلق به البائع .

(٢) وردت فى (ب) بلفظ دينارا حيث لم يشر صاحب مخطوط (ب) بلفظ ديزا أبدا وإنما يستعمل أبدا لفظ دينار .

وإذا سأل يتيم أن يبتاع له ضيعة من ناضه وخاف أن تذهب والنفقة ناضه وكانت الضيعة أعود عليه وأنفع أمر القاضى وليّه بذلك ، وقال عبيد الله بن يحيى وابن لبابه وأيوب بن سليمان وسعد بن معاذ ومحمد بن وليد:وفى بيع عقد على يتيمة وابتياع عقار فى ثمنه ، ألفى ـ رحمكم الله ـ فى تركة داود عقد لؤلؤ مذهب ، أخوه وأخته المحيطان بوراثته مع ابنته الصغيرة ، التى قدمت للنظر لها من وثقت به إلى بيع العقد . وقالوا : إن بيعه مجتمعا أجلب للثمن وأعود فى البيع ، وقد أردت أن أبتاع لها عقارا بناضى ؛ (صح) (١) لها ، فإن كنتم ترون أن بيع نصيبها من العقد مع سائر الورثة ، لضم ما قضى من ثمنه إلى (ناضها) (٢) لابتياع عقار ، فاكتبوا إلينا بخطوط أيديكم بذلك ، لنأمر من ينفذ البيع ، وإن رأيتم أن يقسم العقد فيوقف نصيبها ؛ أمرنا بذلك إن شاء الله عز وجل . فهمت ما ذكره القاضى ـ وفقه الله ـ من بيع وابتياع عقار للصبية ، وإنما فى هذا الاجتهاد والنظر ، فإن كان بيعه مجتمعا أجْلبَ للثمن ؛ بيع مجتمعا ، أو مقطعا ؛ بيع مقطعا ، يكشف عن هذا أهل البصر بالجوهر والتجارة به ، وأما ابتياع عقار للصبيّة، فإنه لاشك أعود عليها وأنفع، لأن العقار يغل والأصل قائم . والجوهر حجر موضوع لا يغل . فهذا قولنا فى هذا ، قال بذلك أيوب بن سليمان . وقال عبيد الله بن يحيى : يسأل (٣) من يوثق به من أهل المعرفة بالجوهر ، فإن رأى بيع العقد مجتمعا أنفع لها ؛ بيع مجتمعا وضم سهمها منه إلى ناضها ، أو تأمر بابتياع ضيعة لها فهو أعود عليها من الجوهر . وقال ابن لبابة : إنما ينظر للصبيّة بما هو أعود عليها ، وبيع الجوهر واشتراء الأرض أنفع لها وأرد عليها ، ويسأل أهل البصر بالجوهر عن وجه بيعه فيعمل بذلك ، إما مجتمعا وإما مقطعا .

---

(١) وردت فى (أ) صار .
(٢) وردت فى (أ) قاضيها .
(٣) فى الأصل : وسئل .

وفى دعوى على مولى عليه :ـ حفظكم الله وأبقاكم ـ قام عندى محمد ابن عياض : فادعى أنه كان رهن زكريا بن الحاشية عقدا نفيسا بعدة من مال ، وذكر أن العقد صار عند « عزيزة » أخت زكريا بعد وفاة (١) زكريا ، وشهد له عندى على أنه رهن زكريا عقدا من لؤلؤ ، وفى شهادة الشهود أن محمدا لم يزل يطالب زكريا بالعقد إلى أن توفى زكريا ، وطلب محمد إحلاف عزيزة أخت زكريا أن العقد ليس عندها، ولم تلفه فى تركة أخيها ، ولا أخرجته من عندها إلى أحد ، فأوصيت عليها من يعرفها بدعواه عليها ، فأتانى من وجّهته إليها (فقال) (٢) عنها بأنها لم تأخذ العقد ، ولم تعرف له موضعا ، وقالت : لم أكن أساكنه، إنما كنت ساكنة فى غير مسكنه ، وكان أخى وصيّ إلى ان مات ، وأثبت عندك أيها القاضى ـ بعد موته ـ بعدول البينات : أنى من أهل الحالة الحسنة فى نفسى ، وحافظة لما وصل إلى من مالى ، فأطلقتنى من الولايةإذ أوجبت لى ذلك السنة، فكيف يجب على اليمين مع ما شهد لى به من حسن الحال ، وأحببت ـ رحمكم الله ـ معرفة الواجب فى ذلك ، إن كان يجب عليها اليمين أم لا ؟ . فهمنا ـ وفق الله القاضى ـ ما ادعاه ابن عياض على ابنة الحاشية ، وما دفعت به عن نفسها ، من أنها كانت فى ولاية ، فأطلقتها منها ، بثبوت رشدها عندك، فالذى نرى أن المولى عليه لا يحلف فيما ادعى ، وهذه كانت / مولى عليها وقت وفاة أخيها ، ووقت دعوى ابن عياض ، أنها قبضته ، فلا يمين عليها فى ذلك ، والله الموفق للصواب . قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد ، وفى قولهم : إن للوكيل المقدم على النظر للصغير ابن (٣) الحاشية أن يصالح عنه بالرهن الذى قيم فيه عند

و٣٦

(١) فى الأصل : وفات .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) فى الأصل : بن .

القاضى ـ وفقه الله ـ على اجتهاد ، خوفا من أن يثبت ، فيكون أضر بالصبى .

وفى شهادات « المدونة » وأقضية « المختلطة » ، قلت : أرأيت النساء العواتق وغيرهن وأمهات الأولاد والمدبرات والمكاتبات (١) يحلفن فى المساجد؟ قال : إنما سألت مالكا عن النساء ، أين يحلفن ؟ فقال : أما كل شىء له بال فإنه يحلفن فيه فى المسجد الجامع . قال محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة فى منتخبه : العواتق والأبكار ، ولا يمين على من لم يطلق منهن من الولاية، إلا فى شىء يكون لهن بشاهد واحد ، فإنهن يحلفن فيه كما يحلف السفيه ، وفى مثل ادعائهن على الأزواج الوطأ (٢) بعد البناء .

وفى «كتاب ابن حبيب» سمعت أبا المطرف يقول فى المولى عليه : يقوم له شاهد واحد على حق له قبل رجل ورثه عن أبيه ، أو صار له بوجه حق أنه يقضى له باليمين مع الشاهد ، فإن حلف ؛ أخذ بحقه ، وكان فى يد وصيه ، وإن نكل ؛ لم يبطل ذلك حقه ، ويقال للمطلوب : احلفْ أنك برئ من هذا الحق ، فإن حلف ؛ أخر حتى يبلغ المولى عليه الرشد ، فيحلف ويقضى له بحقه ، وإن نكل ؛ لم يكن له شىء ، ولم تعد اليمين على المطلوب ، وإن نكل المطلوب أولا عن اليمين ؛ أخذ منه الحق بنكوله ، إلى أن يبلغ المولى عليه الرشد، فإن حلف ؛ أمضى (٣) له ، وإن نكل ؛ رده . قال مطرف : وكذلك لوكان صغيرا لم يبلغ الحلم ، فقام له شاهد على حق ، أحلف المطلوب وبرئ إلى بلوغ الصبى الصغير، وإن نكل ؛ أخذ منه الحق إلى بلوغه . قال ابن حبيب: وهكذا (٤) كان ابن كنانة يقول أيضا فى المولى عليه ، وكان ابن القاسم وأصبغ يجعلان المولى عليه كالكبير الرشيد ، إن حلف مع شاهده ؛ استحق حقه ، وإن نكل ؛ بطل

(١) الاصطلاحات صحيحة وكلها لأنواع من الرقيق الإناث .
(٢) فى الأصل : الوطء .
(٣) وردت فى الأصل : مضى .
(٤) فى الأصل : هاكذا .

حقه . يريد إن حلف المطلوب ، وكانا لا يجعلانه كالصغير . وقول ابن كنانة وأبي المطرف في ذلك ، أحب إلي وبه أقول .

وذكر ابن سحنون عن ابن القاسم : أن السفيه إن نكل ، وحلف المطلوب؛ برئ ، ولا يمين للسفيه إذا رشد ، وكذلك المولى عليها ، تنكل عن اليمين مع شاهدها (١) ، فلا يمين لها بعد أن ترضى حالها ، وذكر عن ابن حبيب ، وبه قال عيسى بن دينار في « العتبية » لأصبغ عن ابن القاسم مثل ما ذكره ابن حبيب . قال أصبغ : السفيه كالعبد والنصراني ، وهما يحلفان في حقوقهما ، والحقوق تقع عليهما ، وهذه السنة الثابتة .

وأفتى أبو عبد الله بن عتاب ، فيمن توفي عن زوجة مولى عليها ، وليس منها على ميراثها (٢) ، وطلبت عند القاضي كاليها وأثبتت (٣) أنها تستحقه ويقضى لها به ، وليس عليها اليمين التي على من أثبت حقا على ميت أو غائب، أنه ما قبضه ولا وهبه ، ولا أحال أحدا عليه فيه ولا استحال به على أحد ، وإنه لباق عليه إلى حين يمينه . قال : وترجأ هذه اليمين عليها ، حتى ترشد فتحلفها حينئذ ، فإن نكلت ؛ صرفت ما قبضت إلا قدر ميراثها منه .

وقول ابن عتاب ، في هذه ، بإرجاء الحجة عليها ، حتى ترشد فتحلفها . وقول مطرف وابن كنانة ، بإرجاء يمين السفيه ، ينكل عنها مع شاهده ، حتى يرشد فيحلف ويأخذ ، يدلان على ضعف جواب الشيوخ في مسألة « عزيزة»، فإنه لا يمين عليها في العقد الذي ادعى ابن عياض أنه عندها ، واحتجوا بأنها كانت مولى عليها وقت وفاة أخيها ووقعت دعواه عليها أنها قبضته ، وحجتهم هذه ضعيفة لا معنى لها لأنه مدع ببقاء (٤) العقد عندها إلى الآن ، وقد رشدت بما يمنع من إحلافها على ما يدعى أنه بيدها من ماله ، غير مستهلك ولا فايت ،

---

(١) في الأصل : شاهده .
(٢) ميراثها : محذوفة في الأصل فأضيفت ليستقيم المعنى (المحقق) .
(٣) في الأصل : واثبتته .
(٤) في الأصل : يبقى .

وهل له (١) ذلك اذا ادعى ، فقام بيدها وأخذها إياه ؟ وكونه عندها إلا بمنزلة ما لو ادعى أنها الآن أخذته وغابت عليه ؟ ولو احتجوا بما ذكره القاضى ، من احتجاجها بإثباتها / عنده، أنها من أهل الحالة الحسنة فى نفسها، والضبط لما لها ، و٣٧ لكان أولى مما احتجوا به ، وقد تقدم أن اليمين لا تلحق فى مثل هذا إلا بعد ثبوت الظنة ، وظهور التهمة ، ولذلك قالوا : فإن شهد لهذه المرأة بالعقل (٢) البين ، والصلاح الظاهر ، فلا يمين عليها فيما ادعاه ابن عياض عليها . لأن ما شهد لها به من الحالة الحسنة ، غير بين فى إسقاط مثل هذه الدعوى عنها ، لأنه كلام محتمل ، (إذا) (٣) لأصابوا الصواب وأحكموا الجواب .

ويدل على صحة هذا الذى ذهبنا إليه ونبهنا عليه : ما قدمناه أنه قد روينا فى مسائل انتقدها أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلى ، على أصحابنا بالأندلس حدثنا بها أبو القاسم حاتم بن محمد عن أبى القاسم المهلب ابن أبى صفرة ، قال : بعد تقدم بعضها ومنها إسقاطهم اليمين عن المولى عليها ، وتركهم إجماع المسلمين فيه ، واعتلالهم ، لأن فى ذلك ــ إذا نكل عن اليمين ــ سببا منه إلى إتلاف ماله ، وهذا خطأ من الاعتلال لانكسار فى طرد اعتلالهم فى المسائل التى اجتمع الناس عليها ، وفى أن المدعى عليه لا يستحق ــ بنكول السفيه عن اليمين ــ شيئا ، وإنما يستحق يمينه . فأما انكسار اعتلالهم ، ففى عدم الخلاف فى وجوب اليمين على المديان الذى غرق فى الدين ، وأنه إن نكل ؛ حلف المدعى واستحق ما ادعاه عليه ، وفى نكول المديان إتلاف أموال الديان ، وهذا أولى على ما أحلوه ألا تلحقه يمين .

وأيضا فإن المرأة ، ذات الزوج ، المالكة لأمرها ، ليس لها أن تعطى من مالها

---

(١) أضفنا (له) ليستقيم المعنى (المحقق) .
(٢) وردت فى الأصل : الفعل .
(٣) أضيفت إذا ليستقيم المعنى (المحقق) .

إلا الثلث فأدنى . ومع ذلك فإن ادعى (١) عليها مدع بمال ، هو أكثر من الثلث، وتعلقت اليمين عليها ، فنكلت عنها ؛ حلف طالبها ، واستحق ماله ما ادعاه قبلها . وفى ذلك تسبب لإتلاف مالها الذى قد وجب للزوج الاعتراض فيه عليها ، ثم اليمين لازمة لها عندهم بخلاف المولى عليه . فهذا أبو محمد بن عبد الله الأصيلى قد رأى (٢) أن اليمين تلحق المحجور فى حالة حجره ، وإن نكل عنها ؛ حلف طالبه واستحق دعواه ، فكيف بقولهم فى دعوى ابن عياض على « عزيزة » المتصلة برشدها ، فى عقد يدعى أنه الآن بيدها ، اليمين هنا لاحقة لها ، واجبة عقد عليها ، وما يتوجه فيها خلاف ، والله تعالى أعلم بالصواب . وإن كنت احتججت بما ذهب إليه أبو محمد فى الدعوى على السفيه ، فعلى ما يفعله أصحابنا كثيرا ، من مراعاة الخلاف الذى لا يقولون به فيما يذهبون إليه، مما ينازعون فيها ، لا لأنى أعتقد الأخذ به والعمل عليه ، بل الصواب عندى فيما جرى به العمل ، من المنع من تعليق اليمين به ، لأن إقراره بما بيده أو بمال فى ذمته ـ إذا لم يلزمه ـ فسقوط اليمين عنه أولى ، وإلا يلزمه أجدر ، وهو بين النظر ، وصحيح على الأصول إن شاء الله عز وجل . وقد بينت الوجه الذى رأيت اليمين على « عزيزة » فى دعوى ابن عياض وبالله التوفيق .

وقال ابن الهندى فى « وثائقه » :روى فى اليمين التى (٣) تجب على المحجور أنها ترجأ (٤) عليه إلى انطلاقه ، وكذلك البكر غير المعنس ولا أب لها ولا مقدم عليها ، وهو نحو ما ذكرته عن ابن عتاب . وقال ابن الهندى : إن ادعى المولى عليه ،حقا على رجل، ولم يقم به شاهد، فرد الرجل اليمين عليه ؛ لم يحلف المولى عليه ، وإنما حلف مع الشاهد العدل ، من جهة إحياء السنة ،

---

(١)فى الأصل : أعطى .
(٢) فى الأصل : رءا .
(٣) فى الأصل : الذى .
(٤) فى الأصل : ترجى .

ويلزم المدعى عليه الغرم بنكوله ، ويرجى له اليمين على المحجور إلى حين رشده، وفى هذا عندى نظر ، والصحيح أن يحلف ، ويأخذ إذا رد المطلوب عليه اليمين ، كما يحلف مع شاهده ، ويأخذه ولا وجه لإرجاء هذه اليمين عليه إلى رشده . وقد رضى المطلوب منه بها بنكوله ، وسيأتى من هذا المعنى إن شاء الله عز وجل .

وفى « أحكام ابن زياد » ، فى شهادات يتيم بالحجرة قرأنا ــ وفق الله القاضى ــ شهادة / الرجلين لابنة هشام ، إنها فى ولاية ، فقال أحدهما : إنها و ٣٨ كانت فى ولاية ابن تمام ، بتوكيل عامر بن معاوية ــ إذ كان قاضيا بقرطبة ــ إياه على ذلك ، وقال الثانى : أعرف محمد بن تمام ، يجرى عليها النفقة ، ويذكر أنها فى ولايته ، فرأينا شهادة هذا ، بقول ابن تمام ، (إنّ) ولايته ، غير تامة ، وشهادة الأول (١) تامة ، فإن أتت ابنة هشام بشاهد آخر ، يشهد على توكيل عامر بن معاوية وقبلتها ، تمت الشهادة ، وصحت الولاية ، ووجب الإعذار إلى الذين تطلبهم المرأة بيمين لها ، قاله ابن لبابة ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان .

وفى نظر القاضى لمن لا وصى له ، الذى يجب ــ وفق الله القاضى ــ فيما رفع إليك ، عن رقية بنت عبد الله بن أبى عثمان ، أن تبعث رجلين يعرفانها بكتابها الذى رجع إليك عنها ، فتكشف عن الكتاب ، فإذا أقرت به ، وثَبَتَ عندك موت أبيها ، وأنها لا ناظر لها بوصية من أب ولا بولاية من قاض، وأنها بحال بكورة ؛ وكلت لها من يقوم بأمورها ، وأقمته مقام وصى ، وأخرجتها إلى موضع مأمون ، للحالة التى (اشتكت إلينا) (٢) بها ، قال بذلك محمد بن عمر

(١) فى الأصل : الأولى .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

ابن لبابة ، ومحمد بن وليد ، وسعد بن معاذ ، ومحمد بن غالب ، وعبيد الله بن يحيى .

وفى امرأة رشد ولدها ، فذكرت أنه يبذر (١) ماله ، فرأى القاضي ـ وفقه الله ـ بطاقة امرأة زعمت أن ولدها رشد ، وأنه غير رشيد ، وأنه قد أتلف ما أخذ من الناظر له ، وسألت امتحان ذلك ، ومن شأن القضاة ـ إذا رفع إليهم مثل هذا ـ أن يكشفوا ذلك ، فإن ظهر له فساد بين ؛ ولى عليه ، وإن ظهر له تثميره (وإنماؤه) (٢) ؛ أعرض عنه ، فنرى ـ والله نسأله (٣) التوفيق ـ أن نكشف هذا الغلام المرشد عن عدة ما أقبض ، فإذا أسماها ، قال له القاضى : وقد رفع إلينا أن هذا زال عن يدك ، فأين لى ما صنعت فيما أخذت ، ليقطع على ما تخوفه فى أمرك ، فإن أظهر نظرا أخلى (٤) سبيله ، وإن بان التلف عليه؛ أعيد فى الولاية ، إن شاء الله عز وجل ، قاله محمد بن غالب وابن لبابة ومحمد بن وليد .

وفيمن لزمته وصية ، هل يخرجه عنها موت وصيه ؟ وكيف العمل فيما باع بعد موت الوصى ؟ .

تقرأون (٥) ـ رحمكم الله ـ هذا الكتاب ، إشهاد موسى بن زياد ـ إذ كان قاضيا بقرطبة ـ وإشهاده على ما ثبت عندى من إشهاد موسى ، وهل يجب بذلك أن يكون الغلام فى ولاية وألا يخرج إلا بترشيد قاض ؟ فإن هذا الغلام باع حصته الباقية له فى الجنان المذكورة فى الكتاب ، الذى أشهد عليه موسى، وذكر الذى زعم أنه ابتاع من الغلام أن فتحا إذا مات ولم يوكل مكانه

---

(١) فى الأصل : ينذر .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) فى الأصل : نسئله .
(٤) فى الأصل : أخلا .
(٥) وردت فى الأصل بلفظ تقرؤن .

وكيلا، أنه بذلك خارج من الولاية ، وقد تردد عليّ الغلام يسألني : أن أقيم له مكان فتح من بيع عليه ، مالا غنى به عنه ، فوكلت له : فهمنا ـ وفق الله القاضي ـ ما كشف عنه في هذا الكتاب ، ومن أخذته الولاية؛ لم يخرجه عنها موت ناظر، ولا غفلة سلطان عن التوكيل عليه ، وهو مولى عليه حتى يثبت رشده ، ويشهد العدولُ على صلاح أمره ، وحسن تدبيره لماله وضبطه ، فإذا ثبت ذلك ؛ وجب إطلاقه على ماله والنظر فيه لنفسه ، وما باع قبل ثبوت رشده، فمردود عنه ، ويرد إليه ما باع ولا يلزمه من ثمن ما باع قليلا ولا كثيرا ، إلا أن يثبت عندك أنه أدخله في مصالحه ، وما لا غنى به عنه من قوام عيشه ، فإذا ثبت ذلك وثبت أن بيعه كان بيع استقصاء ؛ مضى بيعه ، وأخذ بثمنه ، إذا أثبت أنه دخل في مصالحه ، وما لم يثبت ذلك ؛ لم يؤخذ بالثمن ورد إليه ما باع من ماله . قاله ابن لبابة وقال به أيوب بن سليمان ، وقال : ولا يرد الثمن إلى المبتاع إلا بإحدى حالتين : إما أن يوجد الثمن بعينه ، أو ما اشترى به بعينه ، فيرد إلى المبتاع ، أو يثبت أنه أدخله في مصالحه ، وما لو نظر ناظر ، فعل مثل ذلك ، فيرد الثمن أيضا إلى المبتاع ، ومن مال المولى عليه . وأما الولاية فثابتة ولا يخرجه / و ٣٩ منها إلا ثبوت رشده وبالله التوفيق . وقال عبيد الله بن يحيى مثل قول أبي صالح، وقال يحيى مثل قول أبيه ، وفي قولهم أجمعين : إن الجنان تعقل حتى تنظر في ذلك ويبيع الثمرة ويحبس الثمن ، حتى يصح النظر فيها ، بما يجب إن شاء الله . وقال بذلك سعد بن معاذ ، وأحمد بن بيطير .

قال القاضي : قولهم في مثل هذه المسألة (١) ، إن ثبت أن بيعه كان بيع استقصاء ؛ مضى بيعه ، وأخذ ثمنه ، إذا ثبت أنه دخل في مصالحه ؛ كلام غير محصل ، فقف عليه ، لأنه إذا مضى البيع ، كيف يؤخذ ثمنه ؟ وإن كان المراد نقض بيعه ، وجعله (٢) في موضعه ؛ مضى بيعه ، فما معنى شرطهم ، إن ثبت أن بيعه كان بيع استقصاء ؟ وهو غير الاستقصاء سواء في نقض بيعه ورد الثمن إلى

(١) في الأصل : المسئلة .
(٢) في الأصل : وجعل .

مبتاعه ، فتدبره .

وتكلمت مع أبي عبد الله بن عتاب في حال المحجور بعد موت الناظر ، من وصي أو مقدم قاض (١) ، ومبايعته في هذه الحال وغير ذلك من أفعاله ، وقلت له أهي نافذة أم مردودة ؟ فقال لي : مردودة حتى يطلق بحكم ، قلت له: إن فقهاء طليطلة يقولون : هو على مذهب ابن القاسم إن ظهر منه حسن نظر ؛ جائز الأفعال بعد موت وصيه وإن لم ؛ (٢) لا يحكم بإطلاقه ، كما هو عندي ، في سفيه مردود الفعل دون حكم بالتحجير عليه والضرب على يديه ، وأما مذهب غيره من أصحابه ، فلا يخرج من الولاية التي لزمته ، إلا بحكم ، كما أنها لا تلزمه عندهم إلا بحكم ، فقال لي : هو كما يقولون . وسألت ابن مالك عن ذلك ، فقال لي نحوه ، إنما يراعي ابن القاسم حاله ، فإن كان سفيها كان مردود الأفعال ، كان له ناظر (٣) أو لم يكن ، وإذا كان رشيدا ؛ أنفذت أفعاله ، كان وصيه حيا أو ميتا . واستدل بما أتى (٤) في « سماع عيسى » عن ابن القاسم، قال : وأما الذى علي مذهب غيره من أصحاب مالك ؛ فهو باق في الولاية حتى يطلق منها بحكم .

والتي في « سماع عيسى » : وسئل ابن القاسم عن يتيم له وصي ، واليتيم مصلح وقد بلغ الحلم ، ومثله لو طلب ماله لصلاحه أعطيه ، تزوج من غير إذن وليه ، ثم فسد وقبحت حاله بعد ذلك النكاح ، وقبل أن يدخل بها ، فَسَفَهَ وصار ممن تجوز عليه الولاية ، فطلقها في سفاهة ، ثم صالح أختانه على أن يأخذ منهم أقل من نصف ما ساق إليها ، قيل : فإن زعم ختنه أنه قد دفع إليه أكثر من النصف ، فأنكر هو ذلك ؛ قال : يغرم ختنه نصف الصداق كاملا ، إلى وصيه ، ولو أقر له السفيه أنه قد اقتضاه كله ؛ لم يبرئه (٥) ذلك ، وكان

(١) في الأصل : قاضي .
(٢) أضيفت (لا) ليستقيم المعنى (المحقق) .
(٣) في الأصل : ناظرا .
(٤) في الأصل : أن يأتي .
(٥) في الأصل : يبره .

عليه غرمه مرة أخرى ، لأنه لم يكن يجوز له أن يعطيه شيئا ، وأما نكاحه على ما ذكرت من صلاحه ، من غير إذن وليه ؛ فهو جائز ، وهو مثل ما لو أذن له إذا كان يوم تزوج على ما ذكرت من حسن حاله .

قال أبو عبد الله بن أبى زمنين فى « أقضية المغرب » (١) : بهذه المسألة (٢) يستدل على أن المولى عليه ـ إذا رشد وحسنت حاله ، وشهد بذلك ، فما فعل فى هذه الحالة من بيع أو ابتياع أو غيره ، مما ينظر فيه لنفسه ؛ فهو جائز ماض ، وإن لم يشهد على إطلاقه من الحجر ، قاضى ولا وصى ، وبهذه كان يفتى بعض من أدركتهُ من الشيوخ ، وقد كان بعض من أدركته أيضا يقول : من لزمته ولاية؛ لم يخرج منها إلا بأن يشهد على إطلاقه قاض أو وصى . قال أبو عبد الله: وهذا قول ضعيف ، ويدل على صحة القول الأول ، ما رواه أشهب عن مالك ، فى المولى عليه : أن شهادته جائزة ، إذا كان عدلا مزكى ، وإن كان لم يدفع إليه ماله ، وفى غير المغيب (٣) روى ابن عبد الحكم مثله ، وقال أشهب : لا تجوز شهادته ، وإن كان لو طلب ماله أخذه . واختاره ابن المواز .

وفى «سماع سحنون» عن ابن القاسم فيمن مات أبوه ، ولم يوص به ووصى أبوه (٤) ولم يوص عليه ، ما يؤيد ما ذكرناه ، من « سماع عيسى » ، ومن قول ابن مالك وفقهاء طليطلة ، وهى مسألة حسنة ، تركت نقلها ، لئلا(٥) يطول الكتاب بها ، قلت : فإن كان لا يعرف بالخير ولا بالشر ولا بالتبذير ، إلا أنه يشرب الخمر ، وهو فى ذلك ربما أحسن النظر فى ماله ، أترى بيعه / جائزا ؟ و٤٠ فقال : أرى مثل هذا الأمر جائزا إذا وقع لعلة لا يرد إذا لم يكن مولى عليه .

---

(١) وردت فى (أ) بلفظ المغيب .
(٢) فى الأصل : المسئلة .
(٣) فى الأصل : المغرب .
(٤) فى الأصل : أبيه .
(٥) فى الأصل : ليلا .

قال ابن أبى زمنين : الذى (١) كانت عليه فتيا من أدركنا من المشائخ ، أن المولى عليه إذا مات وصيه ولم يوص به إلى أحد ، أن حكمه فى أفعاله كحكم من وصيه باق ، حتى يظهر منه حال الرشد .

وذكر لى عن أبى محمد بن القطان ، أن القاضى ابن بشر ، قال لمن حضره من الفقهاء : ما تقولون فى من أوصى على ابنه ، وشرط أنه إذا بلغ عشرين سنة فهو مطلق ، فمات الموصى ، وبلغ الموصى عليه هذه المدة ، ثم تصرف بعد ذلك فى بيع وغيره ، وهو مجهول الحال ، لم يظهر منه سفه ، ولا جيز منه رشد ، هل تكون أفعاله جائزة دون إطلاق الموصى له من الولاية ؟ فقال أبو محمد بن دحون وأبو محمد بن الشقاق : لا يجوز له بيع ولا غيره إلا بعد ترشيد.، لأنه مولى عليه . فأخرج القاضى إليهم جواب أبى عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلى : بأنه مطلق بذلك الشرط جائز الفعل . قال القاضى : وبه أقول وهو الصواب عندى . قال ابن القطان : وبه أقول وإياه أختار ، فيمن (٢) مات وترك ابنا كبيرا وآخر صغيرا ، ولم يوص عليه ، فقدم القاضى من يقاسم الكبير عن الصغير ، وضمن الوكيل القسمة لا غير ، فقام الصغير بعد بلوغه يريد فسخ القسمة ، وقال إنه لا تلحقه بذلك التوكيل ولاية ، قال أبو عمر الإشبيلى : لا تلزمه الولاية بتوكيل القاضى ، من يقاسم عنه خاصة ، كان صغيرا أو كبيرا . وأما القسمة فجائزة عليه إن كانت فى حال صغره ، وإن كانت بعد بلوغه ، وثبت عند القاضى أنه ممن يجب أن يولى (٣) عليه ؛ فلا اعتراض فيها . وإن لم يتعرف القاضى هذا ، إلا أنه حين رفع إليه من يريد القسمة أجابه إلى ذلك ، ولم يكشف عن حالته ؛ فالقسمة لا تلزمه ويجب فسخها ، حتى يقاسم شريكه إن كان رشيدا ، وإن كان سفيها ؛ قدم القاضى من ينظر عليه ، ويقاسم عليه إن شاء الله عز وجل .

---

(١) فى الأصل : التى .
(٢) وردت فى (أ) ومن .
(٣) فى الأصل : يول .

وقال ابن دحون : أما القسمة فلا اعتراض لأحد فى فسخها ، وأما تقديمه للمقاسمة عليه ، فإن كان تقديمه لذلك بعد بلوغ الصغير ، فلا يخرج من ولاية القاضى إلا فى إطلاقه (١) ، لأن تقديمه للمقاسمة عليه بعد بلوغه ؛ يدل على أنه قد ثبت عنده أنه ممن يولى عليه قبل (٢) بلوغه ، فلا تلزمه بذلك ولاية بعد البلوغ إن شاء الله عز وجل .

وقال ابن الشقاق: وإذا قدم عليه من يقاسم عنه قبل البلوغ؛ فالقسمة ماضية ، وهو بذلك داخل فى ولاية القاضى ، ولا يخرج منها إلا بعد إطلاقه عنها ، وإذا كان بعد البلوغ ؛ فلا تلزمه قسمة ولا غيرها ، لأن والده لو أوصى به إلى رجل بعد بلوغه ، لم يلزمه ذلك ، إلا أن يكون جُدد سفهه فى حياته ، لأن أمره على الرشد ، عند جل أصحاب مالك ، حتى يثبت خلافه . فليس للقاضى أن يقدم من يقاسم عنه ، ولا يدخل ـ بما فعله من المقاسمة ـ فى ولايته ، إذا كان يجب عليه إحضاره وتوقيفه على ما يطلبه أخوه ، والكشف عن حاله كلها ، والله أعلم .

وسألت ابن عتاب عن هذه المسألة (٣) ، وقلت له : أرأيت الصغير إذا قدم له القاضى ، من يقاسم عنه شركاءه فى أصول وغيرها ؟ هل تلزمه بذلك الولاية حتى لا يخرج منها بعد بلوغه إلا بعد إطلاق ؟ فقال لى : لا يلزمه ذلك التقديم إلا فى ذلك الوجه ، خاصة حاله فى غيره حال من لم يقدم عليه ، وهذا قول الإشبيلى وابن دحون ، وهو الصواب .

قلت لابن عتاب : أرأيت السفيه المولى عليه ، يقدم القاضى من ينظر له ـ إذا كان له بنون صغار ذكور وإناث ولم يذكروا فى التقديم ـ : هل لهذا المقدم عليه ، النظر عليهم فى بيع وشراء ، وغير ذلك دون تقديم ؟ فقال لى : ذلك دليل الروايات ، أن ينظر عليهم ولهم ، وأما الذى جرى به العمل عند القضاة ،

---

(١) فى الأصل : طلاقه .

(٢) فى الأصل : وأما قبل ، فحذفت « وأما » ليستقيم المعنى (المحقق) .

(٣) فى الأصل : المسئله .

فنظره غير جائز لهم ، وفعله غير نافذ عليهم ، حتى يقدم بذلك . وسألت عن ذلك أبا عمر بن القطان فقال لى : جرى العمل ألا ينظر لهم إلا بتقديم مستأنف، ويدل قول مالك على أنه ينظر لهم ، وذكرها « سماع بن القاسم »عن مالك فيمن حلف فى رقيق لابنه / ، ألا يبيعهم بثمن سماه الحالف . فقال مالك: أسفيه هو ؟ يريد الحالف، قالوا : لا . قال : لا أرى أن يبيعهم .

٤١و

وسألت ابن مالك عن ذلك ، فقال لى : ينظر لهم ، واستشهده بهذه المسألة ، ولم يذكر ما جرى به العمل ، قلت : أرأيت اليتيم المولى عليه بوصى من قبل أبيه وهو صغير ، إذا بلغ ، هل يخرجه بلوغه الحُلم من ولاية الوصى ، دون إطلاق ، كما يخرجه من ولاية أبيه (١) الاحتلام ؟ فقال : لا يخرج من (حجر (٢) الوصى) إلا بإطلاق ، وليس كالأب ، قلت : أليس الوصى إنما نظر له بسبب الأب ؟ فكيف يكون أقوى من الأب فى إبقائه (٣) الحجْر ؟ قال : الذى تقول هو النظر إلا أن العملَ جرى ببقاء الولاية عليه حتى يخرج منها ويسرح عنها ، والدليل لهذا الذى قال ، ظاهر قوله تعالى : ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح** ﴾ (٤) أى وقت النكاح ، وهو الاحتلام ، ﴿**فإن آنستم منهم**﴾، أى علمتم منهم ﴿ **رشدا فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾ ، ودل هذا أيضا على أنه ـ إن لم يؤنس منه رشد ـ فهو باق فى التحجير ولا يدفع إليه ماله ، وهو قول مالك وجماعة أهل التفسير .

وقال أبو حنيفة : لا حجر على بالغ ، فخالف كتاب الله عز وجل وجماعة المسلمين ، وكراهة التطويل تمنع من نقل ما فيه ، وفى « كتاب ابن حبيب » وغيره على نصه .

وفى كتاب المديان من « المدونة » ، سئل مالك عن يتيم بلغ واحتلم ، فلم

---

(١)وردت فى (أ) بلفظ أبيك .
(٢) وردت فى (أ) بلفظ حجران .
(٣) وردت فى (ب) بلفظ : ايقافه .
(٤) النساء : ٦ .

يعلم وليه منه إلا خيرا ، فأعطاه ذهبا بعد احتلامه ، ليختبره به ويجربه فى تجارته، ويعرف به حاله ، فداين الناس ورهقه دين . قال مالك : لا أرى أن يعدى عليه شىء ، لا فى ماله ، ولا فيما بيده . وقال غيره : يلحقه الدين فى ذلك المال الذى بيده واختبر به ، وهذه المسألة تدل أيضا على أنه باق فى الحجر حتى يرشد ويطلق ، والله أعلم .

وقد تكلمت فى ذلك مع أبى المطرف عبد الرحمن بن سلمة بطليطلة فقال لى : لا يكون الوصى فى هذا أقوى نظرا من الأب ، وإذا احتلم اليتيم ومضى له نحو العام ، ولم يظهر عليه سفه ؛ جازت أفعاله .

وفى كتاب الصدقة قال مالك : يحوز الأب لابنته ـ وإن طمثت ـ ما تصدق به عليها ، قال ابن القاسم : وإن تزوجت وصلحت حالها فى بيت زوجها (١) ، ولم يقبض صداقها (٢) ، حتى مات أبوها ، فلا شىء لها ، وإن كانت بحال سفه ؛ جاز ذلك لها ، لأن مالكا قال : لا يجوز الأب ابنه الكبير ، إذا كان سفيها ، ألا ترى أن الله تعالى قال : ﴿ **وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح** ...﴾ الآية (٣) ، وبلوغ النكاح ، الحيض والاحتلام ، فقد منعهم الله عز وجل من أموالهم مع الأوصياء بعد البلوغ ، إلا بالرشد ، فكيف مع الآباء، الذين هم أملك بهم من الأوصياء ؟ وإنما الأوصياء بسبب الآباء ؛ وهذا من كلام ابن القاسم حجة لما ذهب إليه أبو المطرف بن سلمة .

وسألت عن ذلك أبا عمر بن القطان فقال لى : لابد من إطلاقه من الحجر، وإلا هو باق فيه بخلاف الأب ، لأن أمر الوصى كان بالإشهاد ، فصار أقوى لأنه كالحكم به ، قال : وبهذا جرى العمل .

وفى النكاح الأول من « المدونة » ، قال مالك : إذا احتلم الابن ؛ ذهب

---

(١) وردت فى (أ) بلفظ ستر زوجها .

(٢) وردت فى الأصل : صدقتها .

(٣) النساء : ٦ .

حيث شاء ، قال ابن القاسم : إلا أن يخاف من ناحية سفهه ، واختلف المتأخرون : هل قول ابن القاسم خلاف أو تفسير ؟ والصواب أنه تفسير لأنه موجود من قول مالك ، في غير الموضع ، وإليه كان يذهب ابن مالك ، وإذا وجد الاتفاق ، فرفع الاختلاف أولى .

وفى « أحكام ابن زياد » فيمن عقد على ابنه الولاية : فهمنا ـ وفق الله القاضى ـ ما عقده إبراهيم بن بلج ، على ابنه أحمد من الولاية ، لما اختبره من سفهه وسوء تدبيره ، وثبوت عقده بذلك عليه عندك ، وأراد القاضى معرفة ما بقى من النظر فيه ، فالذى يجب فى ذلك : أن يعذر إلى أحمد بن إبراهيم فيه ، ويقرأ عليه ما عقده أبوه ومن شهد فى ذلك عليه ، فإن كان عنده فيه مدفع ، نظر له فيه القاضى ، وإن لم يكن عنده فيه مدفع ، أشهد القاضى على ثبوت عقد إبراهيم الولاية / على ابنه أحمد ، ووكل عليه من ينظر له ، إن شاء الله عز وجل . قاله ابن لبابة وابن الوليد وعبيد الله بن يحيى وغيرهم ، وقال يحيى بن عبد العزيز بمثل ذلك ، إذا كان مثل ما عقده أبوه عليه قبل البلوغ ، وقال ابن العطار فى « وثائقه » : تقديم الأب للنظر له ؛ أولى من غيره ـ وهو كما قال ـ إذا كان سديدا ، وإنما له تجديد السفه عليه بقرب بلوغه ، وإذا بعد أزيد من العام؛ لم يكن له ذلك ، إلا ببينة تشهد بسفهه عند القاضى ، ويعذر فيه إلى الابن ، وإلى ذلك أشار يحيى بن عبد العزيز بقوله : إذا كان ما عقده عليه أبوه قبل البلوغ ، والله أعلم .

٤٢و

وقد جرى (١) فى هذا علم كثير فى مسائل المحجورين ، ولو استقصيت مسائلهم فى بيوعهم (٢) وعتقهم وغير ذلك من أمورهم ؛ لاجتمع منه كتاب كبير ، وسيأتى لهم مسائل فى الوصايا وغيرها إن شاء الله تعالى .

---

(١) فى الأصل : جرا .
(٢) ففى الأصل : بيوعتهم .

باب الوصايا بالأيتام والأموال

فى « مسائل القاضى أبى بكر بن زرب » ، قال فى رجل ، قال فى (وصيته لأولاده).(١) وله صغار : وقد جعلت النظر لولدى فلان وفلان إلى فلان ابن فلان ، وله أولاد غير الذى سمى ، فإنهم يدخلون فى الإيصاء ، وإن لم يسمهم ؛ لأنه إذا قال : ولهم ، دخل جميعهم فيه ، قيل له : وكيف وقد سمى من أراد أن يولى عليهم ؟ فقال : لو أراد هذا ؛ لم يقل : قد جعلت النظر لولدى فلان وفلان إلى فلان ، إنما كان يقول : من ولدى . قال : وهذا كمن قال : أعتقت عبيدى فلان وفلان ، وسكت عن باقيهم ، فإنهم يعتقون أجمعون من سمى منهم ومن لم يسم . قال له موسى: نزلت هذه المسألة(٢) فأفتى فيها بعض الشيوخ ، أنه لا يعتق إلا من سمى ، وغلط فيها وأخذ بفتياه شيخه ، وحكم به . قال القاضى : أعرف وقت نزولها . قال القاضى أبو الأصبغ : وفى « سماع أصبغ » فى كتاب الصدقة مسألة تشبه مسألة القاضى هذه ، وهى : من تصدق بميراثه على رجل ، وقال : اللّه أُشهدكم أنى قد تصدقت على فلان ، بجميع ميراثى ، وهو كذا وكذا فى الغنم والبقر والرمك والرقيق والثياب والدور والبور ، إلا الأرض البيضاء ، فإنها لى ، وفى تركة الميت جنان لم ينصها ، أو غير ذلك ، قيل له : هل يكون ما نص وما لم ينص للمتصدق عليه ، إلا ما استثنى ، أم ليس له إلا ما نص ؟ قال أصبغ : له كل شىء ، إلا ما استثنى ، إذا كان يعرفه ، والجنان داخلة فى الصدقة ، إن كان يعرفها، لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء ، ولم يستثن (٣) الجنان . تدبرْ هذه المسألة، فلولا استثناء المتصدق للأرض البيضاء (٤)، لكانت (كمسألة)(٥)

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) فى الأصل : المسئله .
(٣) فى الأصل : لم يستثنى .
(٤) فى الأصل : البيضا.
(٥) فى الأصل : كمسئلة .

القاضى سواء .

وفى « أحكام ابن زياد » ، فى وكيل يتيم عزل لسخطه وكشف عما كان له بيده ، وكيف ؟ إن امتنع من الجواب ، نقول ـ والله الموفق للصواب ـ : فلما أحب ابنا محمد بن يوسف أن يكشف لهما عنه وكيلهما إسحاق المعزول عنهما ، إن ذلك من حقهما ، إذ قد ثبتت سخطته عند القاضى وإن رد بإقرار أو إنكار ؛ قيد القاضى ذلك عليه ، وإن أبى من الرد بإقرار أو بإنكار ، فإن المروى عن مالك : أن يحمل أشد السوط على المدعى عليه حتى يقرّ أو ينكر ، وقال أصبغ : إذا أبى من الجواب ، قيل له : إما أن تقر أو تنكر ، وإلا قضينا لصاحبك عليك بما يدعيه مع يمينه ، والقاضى مخير فى أن يأخذ بأى القولين رآه (١) سدادا ، ويجب على القاضى ـ إذ قد عزل إسحاق ، لما ثبت عنده من سخطته ـ أن يمتحن ما باعه على الأيتام الذين كانوا إلى نظره ، فما ألفاه من ريع مرغوب فيه ؛ باعه عليهم ، يعنى ما يجب به أن يبيعه من إجزال الثمن فيه، فسخ بيعه ، ورد الأيتام فى المال المبيع عليهم ، وأعدى المشترى على البائع بالثمن ، وما ألفاه من الأرض النافعة باعه عليهم ، ولا كبير خطر له ، وباعها لحاجة الأيتام ، وثبت له السداد فى ذلك ، مضى فعله ، ويجب أن يؤخذ بما تحت يديه من أموال اليتامى الذين كان يلى النظر لهم وغلّاتهم ، ويقبض ذلك لهم من وكله القاضى لهم ناظرا ، وإن لم يكن عند إسحاق فى شهادة من شهد لليتيم مدفع ـ إن كان قبلهم أو اثنين منهم ـ نظر القاضى بما يجب فيه ، وإذا لزم إسحاق وغرم شيئا من ذلك (فما ألقى به) (٢) ولم يعط حميلا ، إلى وقت يضرب له فيه ؛ حبس حتى يغرم ذلك من الحبس إن شاء الله . قال بجميع ذلك ابن لبابة ، ومحمد بن وليد ، وخالد بن وهب ، وسعد بن معاذ ، وسعيد بن جبير ، وأحمد بن بيطير ، وأحمد بن بقى ، ويحيى بن عبد العزيز ، وطاهر بن عبد العزيز ، وعبيد الله بن يحيى بن عبيد الله ، ومحمد / بن ٤٣و

(١) فى الأصل : رءاه .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

إبراهيم ، ومحمد بن عبد الملك بن أيمن ، وعمر بن يحيى بن لبابة ، وأحمد بن محمد بن عيسى ، ومحمد بن غالب .

قال القاضى: قولهم فيما باعه من ريع (١) مرغوبٍ بغير جزيل من الثمن ، ينقض بيعه، ويعدى بالثمن عليه المعنى ، ويرجع هو به فى مال الأيتام ، إن ثبت أنه أدخله فى مصالحهم التى لابد لهم منها ولا غنى بهم عنها ، وإن لم يريدوا هذا ؛ فهذا خطأ من قولهم ، لأنه لا يكون بيعه أسوأ حالا (٢) ، ولا أضعف من بيعهم لأنفسهم ، وهم يرجع عليهم بثمن ما باعوه ، إن كان قائما ، أو ثبت (أنه) (٣) أدخله لهم فى مصالحهم ، أى لا يستغنون عنها ، وقد تقدم بيانه فى الباب الذى قبل هذا الباب ، والله الموفق للصواب.

وأما الامتناع من الإقرار والإنكار ، فسيأتى بابه إن شاء الله عز وجل .

فى الشريك (٤) مع الوصى ، إذا ثبت سخطه من كان فى الإيصاء معه :

فهمنا ـ وفق الله القاضى ـ ما كشفنا عنه من أمر وصية محمد بن موسى ، بعد أن ثبت عنده إشهار سليمان بن الأسود ـ إذ كان قاضيا بقرطبة ـ على ثبوتها عنده ، وذكر القاضى أنه جعل النظر لابنته ، ويضمها إلى « وليد » « وعبدة » (زوجة ابنه محمد)(٥)، وقال فى وصيته : ومن مات منهما ، أو غاب ؛ فالنظر إلى الباقى منهما ، وثبت عند القاضى سخطة « عبده » ، وأن مثلها لا يلى النظرَ ليتيم ، وأنها حلفت ألا تكلم ابنتها هذه أم الأصبغ ، حتى تبيع منها بعض أرض اشتريت لأم أصبغ ، وأعذر القاضى إلى «عبدة» فى جميع ذلك ، فأنكرت أن تكونَ هى « عبدة » ، التى أوصى إليها زوجها محمد، والتى شهد عليها بالسخطة ، وقول القاضى : هل لى أن أشرك مع وليد غيره مكان « عبدة » فى النظر لأم أصبغ ، إذ لم يفرد أبوها « وليدا » بالنظر لها حتى

(١) فى الأصل : ربغ .
(٢) فى الأصل : حال .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) وردت فى (أ) : التشريك .
(٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .

شرك معه « عبدة » ؟

فالذى نقول ـ والله الموفق للصواب ـ : إن الشريك معه فى النظر عليها لما يجب نظر القاضى به ، لأنا وجدنا محمدا قد قال : فإن مات أحدهما أو غاب، فالنظر إلى الباقى منهما ، وألفينا « عبدة » لم تمت ولم تغب وهى حاضرة ، وأن الذين أعذر بهما إليه ، فيما أعلمنا القاضى ـ وفقه الله ـ وأقرأنا شهادتَهُما ، قالا : إنا نعرفها بالعين والاسم والنسب ، وأنها هى التى أنكرت أن تكون « عبدة » وإنما أخرجها عن النظر مع « وليد » من سخطة حالها ، فالحالة التى سقطت بها ليست من ناحية موت ولا مغيب ، فيجب أن يشرك معه فى النظر لها ، ويوكل القاضى ناظرا مأمونا مع وليه .

قال ابن لبابة ، وعبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن وليد ، وقال أيوب بن سليمان : ما بالتشريك بأس ولا يعود إلا إلى خير وحياطة ، فليفعله القاضى ، إن شاء الله عز وجل ، وقال بذلك أحمد بن بيطير وغيره ، وقال فى سؤال آخر فى هذه القضية: يجب أن تعزل « عبدة » عن النظر، ويبقى المشرك معها ، وإلى أن ينظر القاضى فى أمر الجارية أم الأصبغ ابنة محمد بن موسى الموصى بما يجب ، إذ سقط الإعذار إليهما بما ثبت من إنكارها ، أن تكون « عبدة » ومعرفة المعذر بهم إليها أنها هى بعينها .

وفى التشريك مع الوصى لضعف أو غيره ، رواية تأتى مستوعبة بعد هذا فى مسألة (ابن الصدينى) (١) إن شاء الله عز وجل .

وفى وكيل باع على يتيم أمواله وأفسدها عليه :

قام عندى ـ رحمكم الله ـ عبيدُ الله بن الحارث ، الذى قدمته على النظر لخالد بن نصرون ، بعد أن عزلت إسحاق بن إبراهيم بن تملال للسخطة التى ثبتت عليه ، فذكر أنه مضى مع القسّام إلى قرية اليتيم ، فكشف أهل القرية

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

فى مسجدهم ،فكشفهم اليتيم بمحضر القسّام ، فقالوا بأجمعهم : أما الدار فإنه نقضها ، وحمل نقضها إلى قريته ، وقالوا : إن مال اليتيم عدته اثنا عشر مديا بالكبير فطبع الأرضَ وبورها ، وأخذ لنفسه الزريعة ثم بدأ بالبيع فى أرضه ، فطاف القسام عليها فألفوها بنحو المدى ونصف ، وفعل فى داره وكرومه كفعله فى القرية ، وشهد بذلك عندى من عرفته ، فاكتبوا إلىّ فى ذلك ، لأنظر فيه بواجب الحق وسبيل العدل ، إن شاء الله عز وجل .

قرأنا ـ وفق اللّه القاضى ـ ما سألنا عنه / فرأينا مستشنعا عجيبا ، يجب على و٤٤ القاضى البحث عنه، والامتحان له وكشف المشترين عما ذكرنا أنهم اشتروه ، وأمرهم بإحضار وثائقهم ، فإن صح ابتياعهم ؛ وجب فسخ البيع ، ورد اليتيم إلى ماله، وأعداء المشترين بالثمن على البائع ، وما أدخل البائع من ثمن ما باعه فى صالح اليتيم ، وثبت ذلك والسداد فيه ، أدى إلى مال اليتيم ، لأن بيع الدور والأرضين على الأيتام ـ عند مالك رضى الله عنه ـ ليس من النظر لهم، إلا فيما قل خطرا ، ولم يكن باليتيم غنى عن بيعه عليه لمعاشه ، أو المرغوب من الثمن ، وما جاز بيع مثله علي اليتيم ؛ وجب على بائعه إثبات السداد فى بيعه ، وإثبات النفقة منه على اليتيم ، وأنها سداد أيضا ، ويجب على القاضى ـ وفقه اللّه ـ أن يأخذ المعزول عن اليتيم ، بما تحت يده لليتيم ، وصرفه إلى من وكله له ، فإن ألدّ المعزول ، وخاف عليه الزوال ؛ حبسه حتى يؤدى، (فيرد) (١) من الحبس ، إن شاء اللّه عز وجل ، قاله ابن لبابة ، ومحمد بن وليد ، وأيوب ابن سليمان . وقال سعد بن معاذ : الجواب صحيح وبه يقول أصحابنا ، ولا أعلم بينكم فى ذلك اختلافا ، ولا عند مشايخنا الماضين . رحمهم اللّه ، وقال به خالد بن وهب . ومحمد بن لبابة ، وجميعهم . قال القاضى : أغفل الشيوخ فى جوابهم هذا الجواب عن الواجب على الوكيل المعزول فى نقض دار اليتيم ، وحمله لنقضها إلى قريته ، وفى أخذ الزريعة وتبوير أرض اليتيم وكرومه ، وهو كان أولى بالجواب ، مما جاوبوا عنه ، لظهور تعديه فيه ،

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

واحتمال بياعاته أن تكون سدادا ونظرا ، حتى ينكشف عند ذلك . فى الجواب فى نقضه للدار ، أن يؤمر بإحضار ما انتقل من نقضها، فإذا أحضره ، ألزم قيمة الهدم يوم هدمها،يقال : ما قيمة الدار قائمة على هيئتها قبل الهدم ؟ فقال مائة ديز . ثم يقال : ما قيمتها منقوضة مع نقضها الحاضر المقلوع ؟ فقال خمسون ديزا ، فالذى نقضها فعله ، خمسون ديزا عليه أداؤها المقدم مكانه ينظر فيها لليتيم ، وما زعم أنه أتلفه من نقضها خشبها أو غيره - فيشدد الحكم عليه بالسجن ، فإن أحضره ، وإلا حلف على ما يدعيه من تلف أو بيع ، ثم أدى قيمته من قيمة الهدم، إلا إن رغم أنه باعه ، فيؤخذ بالأكثر من الثمن الذى باع به ، أو من قيمته. وإن كان أدخله فى بنائه (١) - وهو قائم للعين ففى هدم بنيانه وصرفه إلى مكانه اختلاف : قيل يترك ويؤدى قيمته ، وهذا قول ربيعة ، وقال فى « المدونة » : تُقلع من مكانها ، ويهدم البنيان الذى بنى عليها ، وتصرف إلى ربها ، قاله فى الغاصب، وهذا مثله لأنه متعدٍّ .

قال فى « المغرب » والمختصر : وعلى (القاضى) (٢) القلع والهدم ، وهذا كله على الأشهر من المذهب ، ويجوز أن يحكم على هذا الوصى ببناء ما هدم وصرفه على حاله ، يوم نقض وينفق فى ذلك من ماله ، حتى يعود كما كان .

قال فى « مختصر ابن أبى زياد » من رواية أشهب عن مالك : مَن هدم جدارا لرجل ؛ كلف أن يبنيه ، أحب إلىّ من أن يغرمه ما نقض البيت ، قال أبو محمد: وهذا قول غير ابن القاسم وفى « سماع ابن القاسم » ، قال مالك ، فى خليج لرجل يجرى تحت جدار لرجل مجرى السيل فيه فهدمه ، فقال صاحب الحائط لصاحب الخليج : ابن لى حائطى ، وقال الآخر : لا أبنيه . قال مالك : أرأيتك ، لو أراد صاحب الحائط أن يسقى به ، ما كان يدعه ، قال : لا. قال : فأنا أرى أن يقضى ببنيانه على صاحب الخليج ، الذى أفسد حائط الرجل . وهذا من رواية ابن القاسم ، مثل رواية أشهب .

---

(١) فى الأصل : بناءه .
(٢) وردت فى الأصل : الغاصب.

ونظيره من روايته أيضا ، قول مالك ، فيمن باع شاة ، واستثنى جلدها ، فاستحياها مشتريها ، عليه قيمة جلدها أو شراؤه لمثله .

وفى « النوادر » قال ابن كنانة : ولا ينقض بنيان الحبس ، ولا يبنون فيه حوانيت للغلة ، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس ، ومَن كَسَرَ خشبها ـ من أهل الحبس أو من غيره ـ ؛ فعليه أن يرد البنيان كما كان أولا ، أو أن تؤخذ منه القيمة فتحول الدار عما كان حبسها عليه ، ولا ينبغى أن ينقض مساكنها ، وإن رضى بذلك / أهل الحبس . ولا بأس أن يصلحوها ، إذا خربت . أردنا من هذه المسألة ، قول من كسر خشب الحبس ؛ أعاد البنيان كما كان ، ولا تؤخذ منه قيمته . و٤٥

وقول الشهود ، فى مسألة الوكيل المعزول : إنه بذر أرض اليتيم ، وأخذ لنفسه الزريعة ، إن شهدوا عليه بمبلغها أو كيلها ؛ أخذ بمثلها ـ إلا إن أبان صرفها فى نفقات اليتيم ومصالحه ـ وإن لم يعلموا كيلها ؛ صدق مع يمينه فى مبلغها ، وإن أنكر شهادتهم ، وقال لم آخذ له زريعة ، وهم لا يقفون على كيلها ، كلف إلا قرار على كل حال، وضيق عليه بالسجن والتشديد والأدب الموجع(١) ، حتى يقر فإن أبى إلا الإنكار ، ولم يحقق الشهود قليلا ولا كثيرا من وكيل الزريعة ؛ أُحلفِ ما أخذ من ذلك شيئا ، وأن ما شهدوا عليه لَباطل ، وخلى سبيله . ولوا ستنزل الشهود فى ذلك ، قليلا قليلا حتى يقطعوا بكيل ، لا يشكون فيه ؛ قضى عليه بما حققوه ، وحلف أنه لم يكن أزيد ، والله أعلم . وقد تقدم هذا المعنى ، والأصل فى التشديد عليه إذا أنكر ، ما شهدوا به من(٢) رواية أصبغ عن ابن القاسم فيمن غصب أرضا ، وشهدت بينة بها لربها، إلا أنهم لا يعرفون حدودها ، قال يسجن المشهود عليه ويضيّق عليه مع هذه الشهادة حتى يبين له حقه ، فإن بين له شيئا ، وقال هذا حقه ؛ حلف عليه، قال أصبغ : وإن لم يبين واستبرىء ، فحبس وتشديد ، فأنكر الجميع ، أحلف وقد ترك .

---

(١) فى الأصل : الوجيع .
(٢) أضيفت (من) ليستقيم المعنى (المحقق) .

وهذه المسألة فيها تنازع يطول الكتاب بذكره ، قال : إن كان هذا الوكيل ترك جنان المحجور وكرومه وأهمل عمارتها ، حتى تبورت ويبست ؛ فعليه قيمة ما نقص منها ، لتضييعه إياها ، كمن (١) قد دفعت إليه دابة وعلفها ، وقيل له: اعلفها وقيل له : اعلفها واسقها حتى أقض سفرى ، فتركها بلا علف حتى ماتت ؛ فعليه قيمتها . والأدب عليه بكل حال فى نقضه الدار ، وهو الجواب فى كل متعد ومفسد .

وشاهدت الفقيه أبا عبد اللّه بن عتاب قد استفتى فى وصى باع على يتيمه قمحا ، ثم تخلى عن النظر له ، وقدم غيره مكانه . وشهد (٢) المقدم أنه قبض من المنعزل ما كان عنده لليتيم ، فقال على المنعزل محتبسا (٣) على اليتيم ، وقال له : كان مبلغ القمح الذى بعتَ عليه كذا ، وبعتَه لغير وجه يوجب بيعه، وقال الوصى : إنما بعتُه لأنى خفت فساده ، إذ كان السوس قد أسرع فيه ، ولا أقف على مبلغ كيله ، فأفتى بوجوب اليمين على الوصى ، أن مبلغ الطعام كان كذا ، وإنما بعته لتسوسه بثمن كذا ، فراجعه الوصى بمحضرى ، وقال : لا أقف على مبلغ كيله ، فكيف أحلف ؟ فقال : له تذكرْه واحلف على ما تؤمن به . قلت له : فإن أبى أن يحلف ، قال : فتشدد عليه بالسجن ، فإن أبى أن يحلف بعد السجن أطلق .

وفى « أحكام ابن زياد » ، فيما أنفقه الوصى على يتيمه ، استجمعنا كلنا ، أن من الأشياء التى يليها الوصى أو الوكيل ، ما يصدق فيه من النفقة فى إصلاح مال اليتيم ، والاستئجار (٤) لهم فى حصاد زرع وبنيان . واشتراء(٥) دواب وغيرها ، مما يكثر ذكره ، فاستثقل أن يقول: إن الوصى دفع كذا وكذا ، وذكر كذا ، فأبرأه منه، فجعل هذا اللفظ أنه نظر فى ذلك

---

(١) فى الأصل : كمنى دخلت فحذفت (دخلت) وأضفت (قد) ليستقيم المعنى (المحقق) .
(٢)فى الأصل : وأشهد .
(٣) فى الأصل : محتسب .
(٤) فى الأصل :الاستيجار.
(٥) فى الأصل : وامشتراه .

نظرا أوجب إبراءه (١) . وكانت لفظته تجمع تصديقه ، فنظرت فى ذلك وأبرأته منه ، وهو ـ إن شاء اللّه ـ حبس متخلص . قال جميعهم : وإذا ثبتت الحضانة ، وعرف وقتها ، وكم شهرا كفلته الناظرة له ؛ أسقط عنها من الطعام ما يرى أنه نفقة مثله ، ومن الكسوة ما يثبت السداد فيه ، وما زعمت أنها برئت منه إلى فلان بأمر صاحب المدينة ، وثبت ذلك عندك وبيعك بالتوقف عنه ، وما زعمت أنها أوصلته إلى المناصف فيمتحن بإقراره وإنكاره ، هذا الذى يجب فى ذلك إن شاء اللّه عز وجل .

والمال الذى أحضره ورثة « مروان » وكان بيده موقفا لليتيم طاهر المذكور فى ديوان القضاة ، وسألوا قبض ما حضر منه حتى يجتمع باقى المال ، وإبراءهم مما حضر . وأمر القاضى من وكله لليتيم بقبض ذلك ، وثبت عنده قبض الوكيل له ، وأراد الوكيل شراء ضيعة/ لليتيم بذلك المال الذى (استوفى)(٢) ، حرزا للمال ، وليكون أعود عليه ، فالذى نقول به : إن ابتياع ضيعة لهذا الصغير بهذا المال الذى استوفى ، من النظر له والرشد والحرز ، ومما يأجُر اللّهُ عز وجل عليه القاضى ، إن شاء اللّه عز وجل . قاله عبيد اللّه، وابن لبابة ، وأيوب ، وابن وليد ، ومحمد بن غالب ، وخالد بن وهب ، وقال : العرض أقل من العين .

و٤٦

وفى التفليس فى « نوازل سحنون » : من أتى بيتيمة قد بلغت أو يتيم بالغ إلى القاضى ، وقال: إن أبا هذه أو أبا هذا أوصى به وبماله إلىّ ، وقد بلغ مبلغ الرضى ، وأنا أبرأ إليه بماله ، فاكتب لى منه براءة ، قال : يكتب له منه براءة ، وإن لم يعرف أنه وصيه إلا بقوله ، ويكتب فى البراءة : إن فلانا أتانا بفتى صفته كذا ، وزعم أنه يسمى فلانا ، أو بامرأة صفتها كذا ، وزعم أنها تسمى فلانة ، وأن أباها أوصى إليه بها وبمالها ، وأنها قد بلغت مبلغ الأخذ لنفسها والإعطاء منها ، وسألنا أن نأمره بدفع مالها إليها ، وأن نكتب له البراءة منه ، فأمرناه بذلك، فدفعه إليها ، وهو كذا وكذا ، وقد أشهدنا على براءته منه المسمين فى هذا

(١) فى الأصل : أبراه .
(٢) وردت فى (أ) استوف .

الكتاب . قيل له : ولا يجوز له أن يكتب البراءة إلا هكذا (١) قال نعم : لا يجوز له إلا هكذا .

وفى « أحكام ابن زياد » ، فى نظيره ، كشفنا ـ وفقك الله وأعانك على ما قلّدك ـ عن تركة قوم ، بها قادم من بلد البربر ، وزعم أن الذى قدم به ، ثلث ما توفى عنه المتوفى بذلك الموضع ، وأنه عهد بثلثه ذلك ، أن يفرّق فى المساكين ، وحكى ذلك كله عن صاحب المال ، وهو دافع المال إليه ، وعلمنا أنه ثبت عندك عدة ورثة المتوفى ، وأنهم أجازوا الثلث ، ما خلا فلانا الغائب ، منهم ، فلم تثبت عندك إجازته ، فأشرنا عليك بالإيقاف لنصيبه من الثلث ، وتنفيذ أنصباء المجيزين منه ، فوقفت نصيب الغائب على يد من وثقت به ، حتى تعرف رأى الغائب فى إجازته أو رده ، فيصير إلى من يجوز له قبضه بتوكيله على ذلك ووقفت أيضا أنصباء المجيزين إلى أن ينظر فى تنفيذها . وأحببت الآن أن تأمر بتنفيذها ليبرأ منها الموقفة على يديك (٢) بأمرك ، وأحببت أن تعرف ما عندنا فى ذلك لتعمل به ، فنقول ـ والله الموفق للصواب ـ : إن جميع ما نظرت به من التوقيف ، وما تقدم ذكره ، نظر صحيح وأمر موعب ، ولم يبق عليك سبب يوقفك عن تنفيذ أنصباء المجيزين ؛ لأنك قد أعذرت إليهم بما وجب أن تعذر به ، وأوقعت ذلك فى الكتاب الجامع ، الذى فيه عقدك ، فيما نظرت به هذا الثلث ، فأمر بتنفيذ ذلك فيما وجه له ، وسئل فيه ؟ فإنك مأجور ومثاب إن شاء اللّه عز وجل ، واكتب للذى وقفت هذا المال على يده براءة منه ، وكذلك يجب عليك لكل من أخذ بأمرك ، مالا وقع عليه به إشهاد ، ثم أخرجته عن يده ، لحالة أوجبت ذلك من تنفيذ أو غيره ، فإذا أوعبت النظر هكذا فقد أتيت الواجب وما لك فيه جزيل الأجر ، قاله محمد بن غالب ، ومحمد بن وليد ، ومحمد بن لبابة.

---

(١) وردت فى الأصل : هاكذا .

(٢) فى الأصل : يديه .

وفى « كتاب ابن سحنون » : كتب شجرة إلى سحنون ، فيمن أتى الحاكم فقال : إن فلانا دفع إلىّ أو بعث إلىّ دنانير ، ذكر أنها لورثة فلان ، وأن أدفعها بأمر الحاكم ، كيف يجرى أمر الحاكم فى هذا ؟ فكتب إليه : إذا ثبت عنده الورثة ، وأقرأ هذا أن الغائب أمره بدفعها إليهم ، كتب له الحاكم : إنك ذكرت أن فلانا أمرك بدفع ذلك إلى ورثة فلان بأمره ، وإنى أمرتك أن تدفعها إليهم ــ يريد ــ بعد أن ثبت عندى أنهم ورثة فلان .

وفى « أحكام ابن زياد» ، فى تنفيذ وصية فى دار:فهمنا ـ وفق اللّه القاضى ـ إقرار محمد بن غالب وكيل عمر بن سعيد التبرؤ من الدار ، وأنه لا حقّ له فى شيء منها ، فيجب أن يعذر إلى عمر أخى عمرو ، فيما ثبت عندك من إيصاء أخيه بالدار ، فإن ثبت عندك من قوله مثل قول أخيه ، وتبرئه ، وجب أن تطلق يد الوصى على تنفيذ وصية عثمان ، قاله عبيد اللّه بن يحيى ، وابن لبابة، ومحمد بن وليد ، وقال أيوب بن سليمان : إذا كان فيما تقدم من دعواهما ، أن الدار كانت لأبيهما ، وقاله سعد / بن معاذ ، ويحيى بن عبد العزيز . و ٤٧

وسألت ابن عتاب عمن أوصى ببيع داره وإعطاء [١] ثمنها لزيد ، وأوصى بتنفيذ ذلك إلى رجل ، فلما توفى ، وأراد الوصى تنفيذ البيع فى الدار . قال زيد الموصى له بثمنها : أنا أتولى البيع ، وقبْض الثمن . أو قال : أنا آخذ الدار ، إذ قد أوصى لى بثمنها ولى تباع ،فقال : الصواب تنفيذ عقد البيع على وجهه ، وأن يبيعها الوصى ويعطى ثمنها للموصى له ؛ لأنه ـ إن أخذها أو تولى لنفسه بيعها وقبض ثمنها ـ كان تغييرا للوصية ، وعزلا للوصى .

وكنت قد شاهدت ابن القطان سئل عن ذلك ، فقال مثله ، فقال له السائل: قد نزلت ، وأفتى فيها بخلاف هذا : إن للوصى له البيع ، فقال له : الرواية كما قلت لك ، قال القاضى : ويدل عندى على صحة ما قالاه ، قول أصبغ فى « مسائل » فيمن قال : بيعوا عبدى فلان ، وأعطوا ثمنه ابنه فلان ، أو قال :

---

(١) فى الأصل : وأعطى .

اعطوا ثمن عبدى فلان لابنه فلان ، وقبل الابن ذلك . قال : الوصية له جائزة ، ويباع ، ويدفع ثمنه إليه ، ولا يعتق عليه ، بخلاف لو أوصى له بكتابة أبيه أو ابنه ، وهو مكاتب للموصى ، إن قبل الموصى له ذلك أعتق عليه ، ولم يؤد الكتابة إليه؛ لأنه إذا أوصى له بالكتابة أو أعطاه إياها ، فقد نزل منزلة الذى كاتبه ، إن أدى عتق ، وإن عجز رق لمن يعتق عليه بملك الكتابة كملك الرقبة . وأما إذا قال: أعطوا ثمنه ، فإنما يصير له الثمن بعد بيعه ، وليس بيعه فى يدى ابنه ولا رقبته، وإنما له ثمنه ، فلا أرى عليه فيه عتقا وهذا بين .

وقال ابن المواز : ومن أوصى فى أمة له : أن يعطى ثمنها لابن لها حر ، فليس ذلك بملك ولا عتق ، وهى صدقة بمال ، وهو مثل ما تقدم .

ولى سيفه دفع ماله قراضا وطاع العامل بالضمان :

أخبرنا الفقيه أبو عبد اللّه بن عتاب : أن القاضى أبا المطرف بن بشر ، أملى عند دفع الوصى مال السفيه قراضا ، إلى رجل على جزء معلوم ، وأملى فيه أن العامل طاع بالتزام الضمان للمال وغرمه ، وأنه اعترض فى ذلك ، وأنكر عليه . وقيل : هو غير جائز لالتزامه هذا ، والمال قائم لم يستغله (١) فى شيء اشترى به، فقلت له : هو كما اعترض المعترض ، وفى « سماع ابن القاسم » ما يشهد بصحة الاعتراض عليه ، قال لى : لم يحفل القاضى بذلك ، وقد احتج لمذهبه ونظره ، بحجج بسطها ومسائل استشهد بها ، قال : وأنا أقول بقوله فى ذلك، وأراه صوابا ، ذكر لنا ذلك فى شعبان سنة ستين وأربعمائة ، والذى أوردته من «سماع ابن القاسم » قول مالك فيمن دفع إلى رجل مالا قراضا ، فلما أن أراد أن يخرج إلى سفره ، قال لصاحبه : إنى أريد أن أخرج بمالى معى أتجر فيه، وأنا لست أحمل على مالك نفقة ، وأنا أنفق من مالى (وأتحمل ذلك)(٢)، قال لا: يعجبنى ذلك وهو عندى كما لو قاله عند دفعه إياه ، ولكن ليعمل فيها ، والنفقة

---

(١) وردت فى (أ) بلفظ يستغل .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

على المالين ، وسواء قال ذلك عند خروجه ، أو أعتق ما يدفعه إليه . وفيه تفسير ، قال عيسى بن دينار : وتفسيره ، إن كان قال له ذلك فى حين يجوز له منعه من الخروج به ؛ لم يكن فيه خبر ، وإن كان ذلك فى حين لا يجوز له منعه ، وذلك بعد أن يتجهز ويشترى ، فلا بأس به ، وهذا بين فى الاعتراض على القاضى .

وفى كتاب الجواب من « سماع عيسى » عن ابن القاسم ، فى رجلين اشتركا فى الحرث على النصف ، أو على الثلث ، لأحدهما الأرض ، والآخر يعمل بيديه وزوجه ، فقال أحدهما لصاحبه : أحمل الزريعة كلها وعلى نصفها أو ثلثها أردها عليك وعملا على ذلك وصلح الزرع ، وكيف إن قال أسلفنى زريعة بعد عقدهما الشركة ؟ قال : الشركة فاسدة ، إذا اشتركا على ذلك ؛ فإن دفع وعملا ، فالزرع بينهما على (الجزء) [1] الذى اشتركا عليه ، والمصيبة بينهما على قدر ، إن هلك الزرع ، ويرجع المسلف على الآخر بسلفه متى شاء، وينظر إلى قيمة عمل الآخره بيده وزوجه ، فمن كان له فضل رجع به دراهم أو دنانير ، لا فى الزرع ، وإن كان إنما (سأله) / السلف بعد عقد الشركة ففعل ، و٤٨ فليس به بأس ، والشركة جائزة حلال ، ورواها أصبغ : فقد أجاز ابن القاسم الطوع بسلفه الزريعة بعد العقد ، ومذهبه فى شركة الزرع : أن لكل واحد منهما الخروج منها وتركها متى شاء ، مالم يبذر منهما ، فإذا بذر ، لم يكن ذلك لمن أراده منهما ، ولزمه العمل على ما أحب أوكره ، كذلك رواه أصبغ عنه ، فقد أجاز الطوع فى السلف فى وقت ، لهما فيه ، ترك ما عقداه من الشركة ، وفى هذا حجة للقاضى ، ولعله بهذا احتج .

شورى فى مال يتيم كان أبوه قد دفعه قراضا إلى رجل ، ثم مات وأوصى بابنه إلى ذلك المقارض وغيره ، ثم عزل وقام مكانه غيره ، فبعد أن استعفى الثانى فأعفى ، فطالب [2] المقدم المعزول بذلك المال :

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) وردت فى (أ) بلفظ فطلب .

ونزلتُ بقرطبة ، وأفتينا فيها ، فرأيت إثباتها هنا ، وكان الناظر فيها ابن أدهم، يا ساداتي وأوليائي ، ومن أبقاهم الله وسلمهم ، قام عندى - أكرمكم الله بطاعته - جعفرُ بن أحمد الناظر لليتيم محمد بن أحمد ، بتقديم عبد الرحمن بن سوار إياه على النظر ، بعد أن ثبت عندى التقديم المذكور ، وطلبه لأحمد بن عبيد الله الذى كان وصى اليتيم محمد المذكور ، مع محمد بن أحمد بن عافية قبله ، فذكر : أنه استقر لليتيم محمد عنده من قراض ، كان أبوه أحمد قارضه فيه ألفيْ (١) مثقال : اثنين (٢) من ذهب قرمونية ، وأظهر إلىّ بذلك عقدا، تاريخه عقب المحرم سنة ثمان وخمسين وأربعمائة ، وسألنى توقيف أحمد بن عبد الله على ما ذكره ، وحضر مجلس نظرى أحمد المذكور ، فأقر به على حسب نصه، وتقيد إقراره بذلك عندى فى أسفل العقد المذكور ، وقال : إنه دفع من ذلك دفعا إلى محمد بن عافية - إذ كانا ناظرين لمحمد المذكور - وأنفق منه نفقات تقيدت له ، وسألنى أن أبيح له إثبات ما دفع وأنفق، فأبحت له ذلك ، فأظهر إلىّ عقودا خمسة ، ثبتت عندى على حسب نصها تحمل له فيها ألف مثقال واحد ، مائتا مثقال (اثنتان) وثمانية وعشرين مثقالا من الصفة المذكورة ، وأعذرت فى ما ثبت من ذلك إلى جعفر بن أحمد الناظر لليتيم المذكور ، فلم يكن عنده فيه مدفع . ووقفه جعفر على السبعمائة (٣) مثقال والاثنين والسبعين مثقالا الباقية قبله من الألفين القراض ، فقال : إنها تلفت بالخسارة فى التجارة ، وتقيد بقوله هذا فى فصل فى طرة عقد الغرارة وثبت عندى على نصه ، وزعم أنه يبين ما ادعاه من ذلك ، فأجلته آجالا ، أظهر إلىّ فى خلالها عقودا ، ثبتت عندى شهادة من قبلته ، وأعذرت فيها إلى جعفر ، فقال : إن عنده ما يدفع به ما أثبت أحمد بن عبد الله ، وثبت عليه باقى القراض ، وأظهر إلىّ عقدين ، ثبت عندى شهادة شهدائهما وأعذرت بهما ، إلى المطلوب أحمد ، فجاوب بما ترونه ، وانقضت

---

(١) فى الأصل : ألفا .

(٢) فى الأصل : اثنان .

(٣) فى الأصل : السبع ماية .

الآجال بينهما ، ولم يكن لأحد منهما حجة غير ما أظهر إليّ وأثبته عندى ، وقد أدرجت إليكم طى كتابى هذا ، كتابين ، تضمنا نسخ جميع مقالهما وعقودهما، وما وقع فى خلاله من تأجيل وغيره ، فجاوبونى مأجورين والسلام .

فجاوب محمد بن فرج : سيدى وولى ، ومن أيده اللّه بطاعته ، تصفحت خطابك وما أدرجته طيه ، والقراض عند أهل العلم على الأمانة ، والمقارض مصدَّق فيما يدعيه من تلف أو خسارة ، مالم يظهر كذبه فيه ، وبينه المقارض التى شهدت له بنقصان المتاجر واستحالة الصرف ، والخسارة فى الأصبغة ، بسبب الفتنة ـ قطع اللّه مدتها ـ وهى العاملة ، إذ الحال تشهد لها ، ولا يلتفت إلى البينة التى ضادتها ، ولا يضر قوله عند ابن منظور رحمه اللّه : إن عندى سلعا نبيعها إذا ادعى الخسارة والنقصان ؛ لأنه قد يكون للتاجر سلع يقدر أن يبيعها بثمن ما ، ثم لا يبيعها بثمن ما ، ثم لا يبيعها بنصف ذلك ، أو تتلف من عنده ، فالذى أراه : أن يحلف للمقارض أحمد فى مقطع الحق باللّه الذى لا إله إلا هو، ما أكل من مال اليتيم الذى كان عنده قراضا شيئا ، ولا تعدى فيه ولقد تلف / و٤٩ بالخسارة وكساد الأسواق ، من غير تضييع ولا تفريط ولا خيانة ، وتسقط عنه السبعمائة (١) مثقال والاثنين والسبعين مثقالا ، فإن نكل عن اليمين؛ غرمها ، وإن أمكن قطع هذه المسألة بالصلح ؛ فهو صواب ، حملنا اللّه على الصواب .

وجاوبت أنا : سيدى وولى قد نص مالك وأصحابه فى غير موضع من أمهات كتبنا ، أن العامل فى القراض أمين ، يصدَّق فى ضَياعه ، وتلفه ، والخسارة فيه ، وفى صرفه إلى ربه ، إن كان قبض بغير بينة ، مع يمينه على ذلك، إن كان متهما ، إلا فى صرفه إلى ربه ، فإنه يحلف ، وإن كان غير متهم .

وقد روى عن مالك أنه يحلف أيضا فى دعوى الضياع ، وإن كان أمينا غير متهم ، وهو كالوديعة فى هذه الوجوه . وقد قال مالك : إنه كان يصدق إذا ادعى أنه أنفق من مال نفسه فى سفره مائة درهم ليرجع بها فى القراض ، وله

---

(١) فى الأصل : السبع مائة المثقال .

ذلك ، وإن لم يكن فى المال ربح ، وإذا كان الأمر فيه عندهم على هذا ، فالعامل أحمد مصدق مع يمينه فى مقطع الحق ، على ما زعم من الوضيعة فى تجارته بهذا المال ، وأنه ما خان اليتيم فى شىء منه ، ويبرأ من ذلك الناقص من رأس المال ، إذا لم يشهد عليه بما يوقن أنه احتاز هذا الناقص ، ولم يوضع فيه ، ولو كانت الشهادة متظاهرة قاطعة ، بأنه لم يوضع أحد فى صناعته ومتجره ذلك مثل تلك الوضيعة التى ادعى أنه وضع فيها ، وجب عليه الغرم . هكذا ذكره بعض الشيوخ ، وينبغى ألا يحلف اليمين المذكور ، إلا بعد الإعذار إلى محمد بن عافية الذى كان ناظرا لليتيم معه ، فيما أثبته من النفقات ، والدفع عندى لئلا ينكره ابن عافية فيها أو فى بعضها ، فربما تكررت اليمين عليه فى ذلك مرة أخرى ، أو يأتى محمد بن عافية بما يجب عليه الغرم ، وإذا حلف أحمد هذا اليمين واقتضاها طالبه جعفر ، وثبت ذلك عندى ، سجلت بجميعه سجلا ، يكون على نسخ ، لتكون بيد الحالف منه نسخة ، وبيد [1] الطالب أخرى ، سوى التى تكون فى الديوان إن شاء الله عز وجل .

ومن « أحكام ابن زياد » آت فى شهادات مختلفة فى وصية : فهمنا - وفق الله القاضى - ما أردت من معرفة رأينا فى الشهادات التى وقعت على وصية سيدة وقرأناها فرأينا شهادات لا تثبت بها الوصية ، لقول الشاهد الواحد: إنه لم يعرف هذه المرأة المشهدة له ، لا بعينها ولا باسمها ، ولا رآها قبل ذلك فى علمه، وانتهى إليه أنها توفيت ، وشهد الشاهدان بمثل ذلك ، إلا أنهما عرفاها يومئذ بمن غرفهما بها ، ممن لم يشك فى صدقة وكشف القاضى أيا منهما عندما عرفهما بها ، إذ لزمه كشفهما ، فقالا : لا يذكر من عرفنا بها ، وقول أحد الشاهدين : إنى لم أشك فى ذلك فى ذلك الوقت ، فى صدق من عرفنى بها ، وإنها توفيت ، فإن تشهد بغير هذه الشهادات ، لم تثبت الوصية ولم تصح . قاله أيوب بن سليمان وقال محمد بن غالب مثله ، وقال أنا أحد الشهود ، ومثل

(١) وردت فى (أ) بلفظ وبيين .

شهاداتى لا يثبت بها شيء لجهلي بالمرأة ، حين كتب شهادتى ، ولو ذكرت من عرفنى بها لكان فى الشهادة رد على كل حال. وقال بمثله سعد بن معاذ وعبيد اللّه بن يحيى . قال : والشهادة غير تامة لغير وجه ، وقال به محمد بن لبابة .

وصى سأل أحكار (١) دار عن حصة الوصية ليبيعها :

فهمنا ـ وفق اللّه القاضى ـ ما سأله محمد بن غالب القائم عن وصية ابن هارون ، من إخراج أحمد بن هارون عن الحصة ، التى أبرزت لمحمد بن هارون من الدار التى كانت مشتركة بينه وبين أخواته ، إذ ذكر ابن غالب أن الحصة التى أبرزت ، متى أحب المبتاع لها النظر إليها ؛ حيل بينه وبين ذلك ، فيدخل بذلك الضرر ، فالذى نرى : أن يخرج عنها ، وتخلى للمعترضين والسوام بها، وتوضع على يدى من يعرضها ، وهـذا الناظـر/ فـى ذلك ، قاله عبيد اللّه ، و٥٠ وابن لبابة، وابن وليد .

وفى دين ووصية وموت ووراثة وتعمير :

ثبت ـ وفقك اللّه ـ دين « أسمونة » على الموصية بشهادة من قبلت ، وثبت موت أسمونة ، وأنها ورثها أخوان ، أحدهما :حاضر قائم عندك ، والثانى : غائب لم يحضر ، ولا وكل على طلب ، وورث الموصية بدين أسمونة ، من يثبت عندك غيبته ، بحيث لا يبلغه الإعذار ، وثبت للموصية بالدين دار حدها الشهود ، وثبت يمين ابن مسور أخى «أسمونة» أحد وارثيها فى مقطع الحق ، بما وجب أن يحلف به ، فلم يبق إلا الفصل به بنصيبه ، ثم التوكيل على بيع الدار، وأن يقضى الوكيل هذا القائم بنصيبه فى الدين ، وإن أمكن أن يباع فى الدار قطيع لدين هذا القائم لحاضره ، فهو أحسن من بيع الجميع ، فقد يكون فى ثمن الجميع أكثر من دينهما ، فيقول الغائب إذا قدم : ما (أرى) (٢) طلب ما طلب أخى ، ولك فى ذلك حق ، فيكون القاضى قد باع دارا على غائب ، فى غير ما

---

(١) وردت فى (ب) بلفظ : أخلاء .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

وجب عليه فيه البيع ، وإن لم يمكن أن يباع منها قطيع لضيقها ؛ بيع الجميع، فقضى القائم بالدين نصيبه ، فإن قدم الغائب فادعى ذلك ؛ حلف وحيز له ، وإن أنكره رجع ميراثا عن« أسمونة» ولا بد من إرجاء الحجة للغائب، وإرث عائشة ، هذا الذى نقول به ، ونراه حقا إن شاء اللّه عز وجل ، إلا أن تقوم لها أخته للأب تدّعى أن أخاها الغائب توفى أو مضى من عمره ما لا يعيش مثله ، وثبتت عينها ، فتصير هى الوارثة ، إذا ثبت لها ذلك . قاله محمد بن غالب وعبيد اللّه ، وأبو صالح ، وابن لبابة ، وابن وليد ، ومحمد بن يحيى . وقال غيره : اكشف - رحمك اللّه - ابن السمح ومثله من الشهود ، فإن قالا : إن الغائب غاب بعد موت أخيه ، فقد حجب الأخت للأب ، وإن قالا : قبل ذلك؛ فاسألهما (١) : كم غاب ؟ وابن كم غاب ؟ فإن جمع بالعددين ما ينقضى به التعمير فى الوقت الذى ماتت فيه الأخت، فقد صارت هذه الحاضرة وارثة فرضها فى كتاب اللّه عز وجل .

قال القاضى وقع فى هذه المسألة : إن قدم الغائب ولم يدَّعِ ما وقف له من الدين ، رجع ميراثا عن « أسمونة » ونبه فى الحاشية عليه ، أنه كذلك كان فى الأصل ، وهو غلط ، وإنما صوابه : رجع ميراثا على المقرة به ، وهى الموصية «لأسمونة » بدينها ، ولم يذكروا فى إخوة « أسمونة » : هل هما الشقيقان ؟ أم لأب ؟ أم لأم ؟ وإن كان الشهود إنما شهدوا : أن أخويها فلانا والغائب فلانا ورثاها ، ولم يبينوا كيفية الإخوة ، فهى شهادة ناقصة .

وفى كتاب « القضاء » لمحمد بن الحكم فى هذا مسألة حسنة ، استوفاها، تركنا نقلها اختصارا ، كراهة التطويل . وكذلك تركنا ذكر التعمير الذى (أتمه بمهمة أحدهم) (٢) ، وربما أتى ذكره فى الكتاب ، إن شاء اللّه عز وجل .

وفى بيع الموصى الأرض مساومة أو مناداة :

فهمنا ـ وفق اللّه القاضى ـ ما قاله وكيله على بيع ثلث دار القرشى ، وأنه

---

(١) فى الأصل : فاسئلهما .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

أدخل ذلك المناداة (١) بالملتقى عليه فى الأسواق ، وعند باب الجامع مثل ستة أشهر ، فبلغ ذلك عند من شرك الثلث فى الدار مائة مثقال ، فالذى نقول به : إنه قد استقصى ، فلينفذ ذلك فيما عهد بتنفيذه فيه ، قاله عبيد اللّه بن يحيى ، وأيوب بن سليمان ، وابن لبابة .

قال ابن لبابة : سئل ابن القاسم عن بيع الأرض على يد وصى : مناداة أومساومة ؟ فقال : كل ذلك جائز ، إذا كان بيع سداد ، والشهادة بالسداد ، من الاجتهاد ، الذى ليس على البائع أكثر منه .

قال القاضى : هذه المسألة إنما هى من قول مالك ، إلا أنها من رواية ابن القاسم عنه ، فلو نسبها إليه ؛ لكان أولى بالصواب .

فى نظر الوصى فى صدقة على يتيم :

فهمنا ـ وفق اللّه القاضى ـ ما أراد معرفته مما يطالب به محمد بن عبيد عن محجوره عبد الملك / بن محمد ومحمد بن عبد الرحمن عن زوجه بتوكيلها إياه فى مال محمد المتوفى بقرية شيتمة ، وما أثبت ابن عبيد من صدقة محمد على ابنه عبد الملك ، وما طلب من العقلة ، فإن كانت الصدقة بجميع مال محمد على ابنه ، فقد تمت الصدقة ولا حيازة عليه ، وإن كانت بأحقال (بائعا لها) (٢) فلا بد لابن عبيد من إثبات حيازتها ، والمال موروث عن محمد ، حتى تجود البينة الأحقال المتصدق بها ، ويعتقل المال حتى تثبت الأحقال ، وتوكيل ابن عبيد أم الغلام على الخصومة جائز . قاله ابن لبابة . وقال أيوب بن سليمان : إن كان فى كتاب الصدقة دليل على أنه بقى للمتصدق فى القرية مال ؛ وجبت الحيازة على ابن عبيد ، وإن لم يكن فيه دليل ؛ فليس عليه حيازة. وقال سعد بن معاذ : لا يوقف شيىء من المال ، حتى تقوم البينة على الحيازة ؛ لأنه قد يمكن أن يتصدق ببعض ماله ، ويبقى له بعضه ، والبينة فى ذلك على صاحب الصدقة ، أنه

و٥١

---

(١) فى الأصل : المنادات .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

جميع المال ، إلا أن يكون فى كتاب الصدقة ما يدل على خلافه ، إن لم يبق للمتصدق مال . وقال ابن وليد ، وعبيد الله بمثل قول أيوب ، وقال يحيى بن عبد العزيز بمثل قول ابن لبابة ؛ لظهور الحق فيه عندى : والمال أبدا مال الميت ، حتى تثبت الصدقة والأحقال بأعيانها ، وحيازته لها ، إلا أن تكون الصدقة بجميع ملك المتصدق ، فلا حيازة حينئذ ، والعقلة واجبة لازمة ، حتى تثبت الصدقة والحيازة ، وقال محمد بن غالب بمثل قول ابن لبابة .

وصية بفداء من لا طالب له :

سألت - وفقك الله - عن وصية ، عهد الميت فيها ، أن يعدى عنه من أسرى أهل الحرب من لا طالب له ، فكان ذلك معضلا ، وأجبت : أين تقع وجهة النظر ؟ وكيف يتوصل إلى تنفيذ هذه الوصية ؟ وهذا باب لا يتوصل إليه ، إلا أن تكشف جماعة أهل السبى (١) الذين عرفت بهم أنهم ممن يختلف إلى أرض الحرب ، فإذا اجتمعت جماعتهم ، وكان منهم من رضيت هديه ، ووقع بنفسك أنه يعلم ما شهدت به ، فسموا لك أقواما قد طال زمانهم فى الأسر ، بسبب فقدان الطالبين عنهم ، عملت فى تخليص هؤلاء والله تعالى يكسبك ثوابهم ، وينفلك الأجر فيهم ، من غير أن ينقص ذلك من أجر الموصى . وإن تعذر هذا ، وعرفت فى هذه الثغور من نثق به ، عملت فيهم من غير أن ينقض فى إخلاصه على إيصال ذلك إلى من يتولى النظر فيه ، إن شاء الله عز وجل .

وفى « مسائل ابن زرب » من طاع بمال أخرجه فى فداء قوم معينين فانطلقوا فى جملة من انطلق قبل أن ينفذ المال فى فدائهم ، سأل القاضى من حضره عن ذلك ، فقال بعضهم : ينفذه فى فكاك غيرهم ، كمن أخرج كسرة لمسكين يقف ببابه ، فيخرج فيجد المسكين قد ذهب ، يستحب له أن يعطيها غيره . قال القاضى : ليس مثله ، وينصرف مال الفداء إلى صاحبه ؛ لأنه إنما أخرجه لفداء

---

(١) وردت فى (أ) : أهل السنن .

قوم سمّاهم بأعيانهم ، فلما استغنى عن ذلك رجع إليه . قال القاضى : والدليل على صحة ما قاله القاضى ـ رحمه اللّه ـ ما فى « سماع أصبغ » فى الجنائز ، قال: سمعت ابن القاسم يقول ، عن مالك فيمن هلك : فلم يكن له كفن ، فيطلب له فى الناس ، فجُمع له عشرون درهما ، فكفنه رجل من عنده ، وبقيت الدراهم ، فأراد غرماؤه (١) أخذها أو ورثته ، قال : ليس ذلك لهم ، وترد الدراهم إلى أهلها .

وقال ابن القاسم : إلا أن يشاؤوا أن يسلموها لورثته وأحب أصحابها أن يفعلوا وفى « سماع ابن زيد أبى الغمر » عن أبى القاسم مثله ، ومسألة المسكين فى كتاب الصدقة والجامع والعارية لمالك كما تقدم يعطيه غيره من المساكين ، (لست) (٢) أراه عليه بواجب أوصى بثلثه فى وجوه نصها ، فنفذت ، وبقيت منه بقية ، وإذا نسى الشهود الوجوه التى أوصى بثلثه فيها ، قال القاضى أبو بكر ابن زرب : من أوصى بثلثه أن يخرج عنه ، وينفذ من ذلك (فى) (٣) وجوه نصها ، فنفذت وبقى بعد ذلك من الثلث بقية ، فإن تلك البقية تفرق على المساكين . قال : وبلغنى أن ابن أيمن ، كان يقول : تنصرف البقية ميراثا ، وقاله أيضا غيره من شيوخ هذا البلد . قال : ولو شهد أن رجلا أوصى بثلثه به فى وجوه نسوها ، إلا أنهم لا يشكون فى إيصائه (٤) بثلثه ، لبطلت الوصية ، ورجع الثلث ميراثا ، إذا لم ينصوا الوجوه ، قال : ولو سجل قاض بثبوت وصية رجل عنده بثلثه فى وجوه سمّاها الشهداء ، وأغفلها القاضى ، فلم يذكرها فى سجله، ووقف الثلث ، ولم يوجد بعد ذلك من يحفظ الوجوه ، فإنه يستأنى (٥)

---

(١) فى الأصل : غرماه .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٤) فى الأصل : إيصايه .

(٥) فى الأصل : أيستانا .

و٥٢ بالثلث ، ما رَجَى معرفة تلك الوجوه / فإذا يئس (١) من معرفتها ؛ فرق في المساكين ، وفرق بين هذا والوجه الأول .

وسأل (٢) في المحرم سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة عن رجل أوصى أن تعتق مملوكته ، وتعطى ثيابا لها بأعيانها ، ويعطى باقي ثلثه لبني ابنه ، ثم أعتق الموصى تلك المملوكة في صحته ، وأعطاها تلك الثياب ، فقال : يخرج قيمة المملوكة وقيمة الثياب من ثلثه ، وينصرف ذلك ميراثا ، ثم تنفيذ باقي ثلثه لبني ابنه ، وكان قد سأل عنها أبو عمرأحمد بن عبد الملك الإشبيلي ، فأفتى أن يخرج باقي ثلثه لبني ابنه ، ولا يخرج (منه) (٣) قيمة المملوكة ولا قيمة الثياب .

(وعد بحجة عن وصية عن أجرة وفداء سبية (٤) إلى أجل ببغلة) :

قام عندي ـ رحمكم الله ـ رجل يسمى بـ « حكَم » ، عَلَى رجل يسمى «محمد » ، وادعى عليه أنه أوجب له حجة بعدة معلومة ، يحج بها عن رجل أوصى إلى محمد ، على أن يعطيه « حكم » ضامنا بالعدة أنه أوجبها له ، على ما يجب في السنة أن يؤخذ به الضامن ، وقال : إنه عجز عن ضامن يحضره ، فلما بان عجزه، دفع الحجة إلى غيره ، وقال « حكم » : أوجب لي الحجة ، على أن أحج عن الذي استأجرني للحج عنه إلى أجل مسمى ، على أن أرهنه داره وثيقة بما يلحقني في تلك الأجرة ، وواجب السنة ، وإني لما كسرت متاعي وتأهبت للخروج إلى الحج ، سألت محمدا أن يأخذ الرهن ، قال : دفعت الحجة إلى غيرك ، لأنه لم يكن في الدار كفاف بالعدة التي أوجبها لك، وعجزت عن إتمام وثيقة برهن ثان أو حميل ، وأنكر « حكم » أن يكون عجز عن إتمام الوثيقة .

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما تنازع فيه الرجلان في الحجة ، وفي قول حكم :إنه

---

(١) في الأصل : يس .
(٢) في الأصل : وسئل .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب).
(٤) وردت في (ب) بلفظ : نسمه .

أوجب له الحجة على ما يجب فى السنة . وهذا مختلف ، لأن استئجار الحج على ثلاثة أنواع : أجرة على البلاغ ، وأجرة على غير ضمان ، وأجرة مضمونة وكلٌّ سُنّة ، فإذا لم تكن الحجة معقودة على نوع من هذه الأنواع ، وإنما قال: أوجب لى الحج على ما يجب ، فلا تجوز هذه الأجرة وتفسخ ، قاله ابن لبابة وجماعته (١).

وقالوا فى الفداء : فهمنا ـ وفقك اللّه ـ الكتاب الذى فيه ضمان عبد الملك ابن غيث عن قاسم عن حزم للبغلة ، التى برئ منها إليه سلمة بن على عن فداء سبيّة من سبايا المسلمين بدار الحرب ، وانقضى الأجل لابن غيث فى فدائها ، وقول ابن غيث إنها فديت ، والواجب فيه: أن على ابن غيث إثبات فدائها ، عند (٢) ذلك فإن أثبته ؛ سقط الضمان عنه ، وإن لم يثبته ؛ أخذ به ، ويضرب له فى ذلك أجلا (٣) ، على قدر الموضع ، قاله عبيد اللّه ، وابن لبابة ، ويحيى بن عبد العزيز، ومحمد بن وليد .

وفى « مسائل ابن زرب.» فى فكاك أسير :

سئل عن الأسير يعامل الرجل على أن يفكه كيف يفكه (٤) أيعقد هذا ؟! قال: يدفع إليه على أن يفتكه ، ويتخرجه إلى أرض الإسلام ، أو كيف اشتراط؟ قيل له : وكيف يجوز ، أهو تسليف فى فكاك ؟ أم وكله ودفع إليه الدراهم ليفتك بها الأسير ؟ فقال : ليس شيئا من هذا ، وهو شيء على حياله ، أجيز للضرورة ، وأملى استئجار الحج ، وذكر فيه: أنه دفع إلى الذى استؤجر لذلك ثلاثين ديزا فى بدنة « سمينة » ينحرها عن الموصى فى الموسم الذى يقضى فيه الحجة ، وكان انعقد أن يقضيها فى سنة ثمانين ، وإن قضاها فى سنة تسع وتسعين

---

(١) وردت فى (أ) : جميعهم .
(٢) وردت فى (ب) عندك .
(٣) وردت فى (أ) : آجالا.
(٤) وردت فى (ب) : يفتكه .

فذلك قضاء (١) عنه ، قيل له : أليس للتسليف فى البدنة مدخول، إذا (٢) قلت: إنه ينحرها فى اليوم (٣) الذى يقضى فيه الحجة ، فقال: ليس يحمل هذا محمل التسليف ، وليس يقدر فى هذه الأمور على أكثر مما نرى وهى ضرورات .

وقال أبو عبد اللّه بن أبى زمنين فى « وثائقه » بعد وثيقة استئجار الوصى(٤) للحج عن الميت : رأيت بعض الموثقين إذا كتب مثل هذه الوثيقة يقول فى آخر ما يكتب فيها : فإذا استكمل فلان هذه الحجة بجميع شرائعها ومناسكها ؛ فالمال الذى دُفع إليه سائغ له لا شرط عليه فيه ، وإن عاقه عنه عائق؛ ففلان ضامن لما دفع إليه من المال حتى يرده إلى أهله ، ليستأجروا به غيره، فيحج عن الميت من الموضع الذى أوصى به فيه . قال : ورأيت بعضهم يكتب مثل هذه الوثيقة : وإن حدث لفلان حدث يمنعه من الحج ، فله أن يستأجر من يحج عن فلان ، ويقضى عنه تمام ما بقى على فلان ، وإن غفل عن ذلك ولم يجد ؛ فله فى ذلك ما توجب السنة . ورأيت بعضهم إذا كتب مثل هذا ؛ قال فيه : فإذا استكمل فلان الحَجة والعمرة ، فقد قضى ما ضمن من ذلك والتزمه ، ولا يقول: إن عاقه عائق لزمه صرف المال ، وكان له أن يستأجر من يحج عن الميت ، ولا يقول : إن الوصى طاع له أنه إن لم يدرك الحج ، فقضاه بعد ذلك ؛ فهو قضاء عنه على ما رسمته فى « الوثيقة » والذى رسمته : دفع فلان وصى فلان إلى فلان من مال الموصى فلان كذا وكذا دينا، دراهم ، عن ما عهد به الموصى من إخراج العدة، فيستأجر (٥) له / بها من قد حج عن نفسه ، ليحج عنه حجة الفريضة ، ثم يعتمر عنه بعد انقضاء الحجة ، وقبض فلان هذه العدة من الموصى فلان ، وأبرأه منها ، ووجب بذلك عليه أن يحج عن فلان ، من موضع كذا حجة مفردة تامة من ذى

و ٥٣

(١) وردت فى (أ) : قضى .
(٢) وردت فى (أ) : أنى .
(٣) وردت فى (ب) : الموسم .
(٤) وردت فى (أ) : الموصى .
(٥) وردت فى (أ) : فيستأجرك .

الخليفة ، فى موسم سنة كذا، ثم يعتمر عنه بعد انقضائها من الحال ، وبعد خروج أيام التشريق كلها ، عمرة كاملة بسنتها ، ذلك لازم لفلان مضمون عليه فى ماله، يفعل فى جميعه فعل الحاج المجتهد ، فإذا أتمت [١] الحجة وكملت العمرة ، قد قضى فلان ما ضمن من ذلك واستؤجر له، وإن عاقه عن هذه الحجة والعمرة عائق ، فلم يدركها فى الموسم المذكور[٢] وقضاهما بعد ذلك فى موسم كذا ؛ فهو قضاء عنه فسح له الوصى فلان فى ذلك تمام عقدة الاستئجار، عن غير شرط كل منهما فيه ، فإن فاته قضاؤهما أيضا فى الموسم الثانى ، حملا فى ذلك على توجيه السنة إن شاء الله عز وجل . قال : وهذا الذى رسمته فيها كذلك ، وكان أكثر مشايخنا بالأندلس يكتبونه .

قال ابن الهندى فى « وثائقه » : وفسح له بعد انعقاد الإجارة وكمالها ، أنه إن قضاهما فى موسم سنة كذا لعام قبل العام المذكور ، فذلك قضاء عنه . قال : وهذا هو الجائز ، وإن قال : إنه قضاها فى موسم سنة كذا لعام بعده لم يجز ؛ لأنه فسخ دين فى دين ، وهو نحو ما تقدم عن القاضى ابن زرب ، وكذلك فى « وثائق ابن العطار » وهو خلاف ما عقده ابن أبى زمنين ، وقال : كذلك كان أكثر مشايخنا يكتبونه .

وفى كتاب « الشروط » لابن حارث عقد فى ذلك عن (أبى) [٣] سلمة بن فضل بن سلمة عامل فلان بن فلان وَصىٌّ فلان بن فلان على حجة الفرض عن الموصى فلان ، حجة مضمونة على فلان ، عاش أو مات ذلك مضمون عليه فى ذمته وماله ، وأكمل العقد ، ثم قال فى فقهه : الاستئجار بالحج على ثلاثة أوجه : إن جعلته مضمونا على قابض الذهب ، عاش أو مات ، لم يصح أن تقول : استأجره على أن يحج هو نفسه عن الميت ؛ لأنه لا يكون عمل مضمون على رجل بعينه ، وهذا مذهب أصحاب مالك ، ثم قال سلمة بعد كلام اختصرته:

---

(١) فى الأصل : أتممت .

(٢) وردت فى (ب) : الموسم الثانى .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

وإن شئت قلت فى الوثيقة : قبل هذا أو مما طاع به الوصى على وجه النظر منه ، لمن عهد إليه بعد عقد الوجيبة المذكورة فى هذا الكتاب ، من الحجة المخلصة والعمرة ، إن عاق من أنشأ هذه الحجة عن فلان عائق فى السنة المشترطة ، إن أباح له الحج فى السنة التى تليها ، على ما قد وقعت المعاملة ، كمن سلف فى شيء معلوم إلى أجل مسمى ، ثم أطاع له بعد تمام العقد إن دفعته إليّ فى عام ثان، أن أعسرت جاز ، ولو كان فى العقد لم يجز ؛ لأنه خطر ، ثم قال : ما الاستئجار إذا لم يكن مضمونا ؟ فنقول فى الوثيقة : دفع فلان وصى فلان ومن ماله إلى فلان كذا وكذا مثقالا برئ بها إليه ، على أن يحج عن فلان بنفسه حجة مفردة فى سنة كذا ، وأكمل العقد ، وذكر فقهها اختصرته أيضا ، ثم قال : والوجه الثالث من الاستئجار فى الحج البلاغ ووصفه ، وهذا الذى حكاه ابن حارث عن سلمة بن فضل ، هو نحو الذى ذكر ابن أبى زمنين ، وشرح مقاصدهم والتنبيه على ألفاظهم يطول ، وحسبنا الإشارة إلى ذلك ، ومن أراد استيعاب المعانى تأملها فى الأصول .

وقال ابن العطار : وأمور الاستئجار فى الحج وعقوده شاذة خارجة عن الأصول ، وقد قيل : الاستئجار فى الحج على وجهين ، وإليه نحا ابن حبيب فى « الواضحة » وهما : الإجارة والبلاغ ، وذهب بعض المتأخرين إلى أنه معنى ما فى « المدونة » ، وقال : يتخرج منها أنه على ثلاثة أوجه ، والوجه الثالث : الحج المضمون ، وهو الصحيح عندى وقد تقدم مثله لسلمة بن فضل.

مسألة وصية ابن الصدينى ، نزلت بقرطبة ، واختلف شيوخنا فيها ، وهى تشتمل على معان وعلم كثير ، والعلم نور تحويه الصدور .

عهد ابن الصدينى أن يخرج عنه ثلثه ، فيفرق بعضه على أعيان ، وباقيه لأم ولده « شلوان » يجعل لها ذلك فى دار سكناه التى بداخل مدينة قرطبة ، وأقر(١) لرجل (بمائتى) (٢) مثقال ، وعهد أن يصدق فيها وتدفع إليه دون يمين

---

(١) وردت فى (أ) : واقرار.

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

تلزمه ، وجعل النظر فيه إلى أم ولده « شلوان » ، وإلى الفقيه محمد بن أبى زعبل ، وشرط عليهما مشورة الوزير ابن الوليد / محمد بن جهور ، وألا يفصلا في شيء من ذلك إلا عن رأيه . وورثته ابنته وأخته عائشة ، فنظر الوصيان فى ذلك ، ونفذا الثلث ، وأظهرا بالتنفيذ عقدا لم يجد فيه للوزير ابن جهور فيه ذكر تبرئ (١) ولا غيره ، ونفذت « شلوان » بقية الثلث فى الدار المذكورة لنفسها مع شريكها فى النظر ، ودفعها إلى المقر له المائتى مثقال دون يمين ودون أن يصالح بشيء ، فقدم وكيل الأخت باعتراض فى ذلك كله ، ودعا إلى ما توجبه السنة ، وسأل أن يسمى له ممن يبعث التركة ، إذ قال : إن « شلوان » والابنة ضمنا أكثرها بما أحبتا واعترض فى المائتى مثقال المدفوعة بغير يمين ، وكشفت الابنة « وشلوان » بكشوف ، وكشفت الابنة وكيل الأخت بكشوف ، وانعقدت بينهما مقالات ، وادعت « شلوان » أنها باعت ثيابا من ثيابها فى جملة التنفيذ ، على جهل (٢) منها بذلك ، فشاور فيها أبو على حسن بن ذكوان القاضى ، (فشاور الفقهاء) (٣) فأجابه محمد بن عتاب : تصفحت أكرمنا الله وإياك ماخاطبتنا به ، وإنفاذ الأمور على حقائقها وواجبها متعذر، فإن أمكن ، حسم هذا الأمر بصلح ، فذلك حسن إن شاء الله عز وجل ، وإن كان لا بد من بلوغ حقيقه الأمر فى ذلك ، فيجب إكمال ما بقى من النظر فى ذلك ، بأن يوقف وكيل « شلوان » والفقيه - إن كان التنفيذ بعد مشورة الوزير المشترط مشورته - إذ لم يذكر فى التنفيذ : أن ذلك كان عن إذنه ورأيه ، ولا يصح الجواب إلا بعد الوقوف على ما يقوله الوكيل ويثبته ـ إن ادعاه ـ فما ثبت بعد ذلك ، أعدت المشورة (٤) ، ونفذ الجواب بتوفيق الله عز وجل ، على حسب ذلك وهذا ما بقى من أحكام المسألة (٥) وتخليصها إن شاء الله تعالى قاله محمد بن عتاب .

و٥٤

---

(١) فى الأصل : تبرء .
(٢) وردت فى (أ) : جهل .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) فى الأصل : الشورا .
(٥) فى الأصل : المسئلة .

ثم أعاد القاضى أبو على الشورى فى ذلك ، وذكر أنه ثبت عنده ـ بشهادة رجلين سماهما ـ أن الوزير أشهدهما فى تاريخ إعادة الشورى ، أنه كان تبرأ من المشورة فى حين وفاة الموصى ، فأجابه ابن عتاب بجواب ، نسخته بعد الصدر : إذ قد ثبت عندك التبرؤ المذكور ، فيُنظر فى ذلك على حسب اجتهادك ، فإن رأيت التقديم للمشورة ؛ قدمت ، وإن رأيت إسقاطها عن الناظرين فى العهد ؛ أسقطت ، ثم تستأنف النظر فى العهد ، إذ لا يصح شيء مما فعلاه قبل ذلك ، وذلك كله مردود غير نافذ ما كان من بيع وغيره ـ إلا ما نفذ للمساكين أو الأعيان ـ ولا ينفذ لـ «شلوان» ما نفذته لنفسها ، مع من شركها فى النظر ، ولا يكون ذلك كله إلا بعد استئناف نظر وتنديم ، ولا يجب لها سكنى الدار ، وتوقيفها واجب إلى أن ينفذ النظر . ومن أقر له المريض بدين ، فلا يقبضه إلا بعد أن يحلف بما يجب عليه ، وإن صدقه الوصى ؛ فلا ينتفع بذلك ، ولا تصدق «شلوان » فيما زعمت أنها باعت من ثيابها على الجهل بها مدعية ، ولا تعذر بذلك ، وكشف من صار إليه شيء من التركة بابتياع لازم ، ليوقف بذلك على بقائه عنده أو فوته ، وما ذهبت إليه «شلوان» وابنتها من التزام أهل المتوفى بالعدد الذى ذكره عنها وكيلها ، فإن كانت الأصول معروفة عندها وعند من يشركها فى النظر والبيع ، ولم تكن بيد مانع منها ولا دافع عنها ، وكان ذلك نظرا ؛ فذلك لازم ، وإن كان بخلاف ذلك ؛ فلا يلزم ، وما وقف كل واحد منهما صاحبه (١) عليه ، فقد حكمت السنة (٢) ، أن البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه ، فمن أقام منهما بينة ، قضى له بها بعد الإعذار ، وإن لم تكن بينة ؛ لزمت اليمين المدعى عليه ، وله صرفها إن أحب ، وهذا قول أئمتنا المتقدمين ، لا أعلم بينهم اختلافا (٣) ، قاله محمد بن عتاب . وجاوب أبو بكر محمد بن بقى

(١) وردت فى (أ) :صالحته .
(٢) فى الأصل : أحكمت .
(٣) فى الأصل : اختلاف .

ابن زرب بأثر هذا الجواب : هذا الجواب صحيح ، وبه أقول وهو الحق إن شاء الله عز وجل ، قاله يحيى بن زرب، ثم جاوب / أحمد بن محمد بن القطان : و٥٥ قرأت ـ أكرمك الله ـ ما خاطبتنا (١) به ، ووقفت عليه ، وعلى ما دعا إليه أحمد ابن سعيد وكيل عائشة فى البطاقة المدرجة إلينا : فأما ما ذكرته من أمر المشورة فى كتاب العهد الذى لم يشهد بشرط العائق فيها إلا شاهد واحد ، وثبت ذلك عندك من قول الوزير فى ذلك ، فانفراد من أوصى إليه فى العهد إليه ، جائز على ما قاله مالك ، وفى رواية أشهب ، عنه فى « المستخرجة » : ذكر ذلك فى وصيين (٢) عزل أحدهما لحالة أوجبت ذلك ، فسئل مالك : هل يدخل مع الباقى آخر ؟ قال : نعم ، إن كان أمرا من يخاف ألا يقوى عليه وحده (٣) ، وإن كان أمرا يقوى عليه وحده ؛ لم يدخل عليه أحد .

وفى « كتاب ابن المواز » ، قال مالك : وإذا مات أحد الوصيين عن غير وصية ، فأراد القاضى أن يجعل مع الباقى غيره ، إما لحاجته إلى معين لكثرة ما يلى ، وإما لأنه ليس بالبين فى العدالة ؛ فعل ، وإلا لم أر له أن يجعل معه أحدا فى موضع العائق (٤) . وفى موضع آخر منه قال مالك : وإذا عزل أحد الوصيين لخيانة ، فلا يجعل مع الآخر غيره ، إلا أن يضعف .

وروى على بن زياد عن مالك : أن القاضى يجعل مع الباقى غيره ، ومال إليه سحنون ، ورواية علىّ عندى محتملة . والذى تقدم من قول مالك المتكرر مكشوف أنه لا يقدم مع الباقى غيره ، إلا على الشرط المذكور ، لا يحتاج مع ذلك إلى تأويل .

ووقع فى « أحكام ابن زياد»: ما يدل على الأخذ بقول مالك فى «المستخرجة » ، وفى « كتاب ابن المواز » : وإذا قال الوزير ـ وفقه الله ـ : إنه

---

(١) فى الأصل : ما خطبتنا .
(٢) فى الأصل : وصيتين .
(٣) وردت فى (أ) : وحق .
(٤) وردت فى (ب) : القائد (كذا) .

تبرأ من المشورة التي جعل إليه أحمد بن رفاعة عند وفاته ، فهو المصدق في ذلك، وهو محمول على التبرئ ، والذى ذكره ، إذ لو قال : إن ذلك كان عن رأيه وإجازته ؛ لكان ذلك جائزا (١) ، أو نظر من نظر في العهد المذكور جائز على ما جلبت من قول مالك المذكور المكشوف على ما وصفت . وأما أمر التصريف الذى ذكره الموصى في عهد (كتابه) (٢) دون يمين ، فوقع في « سماع ابن القاسم » ومالك في الرجل يوصى بدين عليه فيقول : كنت أداين فلانا وفلانا فما ادعوا قبلي ، فهم فيه مصدقون ، إن ذلك لهم بلا يمين على ما ادعوا . والمسألة (٣) التي تشاورت فيها أبعد من أن تجاب باليمين(٤) ؛ لأن الميت قد حد الدين فيها ، ولم يحد في المسألة التي وقعت في « سماع عيسى»(٥) ، وأما ما دفع من دين عن المتوفى ، ولم يثبت الدين ، أو ثبت ولم يحلف ربه ، ولم يشترط تصديقه ؛ فالدافع ضامن لذلك ، إلا أن يجيز ذلك الورثة ، إن شاء اللّه عز وجل ، قاله محمد بن أحمد بن محمد ، ثم عزل القاضي أبو على قبل أن يحكم في ذلك ، وولى بعده أحكام القضاء أبو بكر يحيى بن زرب ، فأعاد السؤال في ذلك على ابن عتاب ، فكتب إليه : سألت - أكرمك اللّه ووفقك - عن الذى أعتقده فيما تقدم من جوابى ، إذ كانت إنما خاطبت به غيرى ، والذى جاوبت به وقلته هو الحق الذى لا شك فيه ، ولا سبيل إلى العدول عنه ، إذ هو قول الأئمة السالفين ، ومنهاج القضاة الماضين ، ولم أنفذ جوابى إلا بعد وقوفي - بحمد اللّه وفضله - على ما قاله في ذلك السلف ، واتبعهم عليه الخلف رضى اللّه عنهم ، وعلى استنباطه من كتاب اللّه عز وجل ، وسنة نبيه سيدنا محمد ﷺ ، وعلى ما وقع في كتبنا « العتبية » « والموازية »

---

(١) في الأصل : جائز .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) في الأصل : المسئلة .
(٤) وردت في (أ) : يجاب باليمين .
(٥) وردت في الأصل : أ في السماع .

وغيرهما ، والذى وقع فيها هو الذى جاوبت به .

قال فى « كتاب ابن المواز » : ومن أوصى إلى رجلين ، فمات أحدهما عن غير وصية ؛ فالقاضى ينظر فى ذلك ، فتأملْ هذا اللفظ وقفْ عليه ، فهو نص ما جاوبت به ، ثم قال فى تمام المسألة (١) : فإن رأى (٢) أن يجعل معه آخر (٣) مكانه ؛ لأن الباقى ليس بالبين فى العدالة ، أو كان بين العدالة ، إلا أنه محتاج إلى معين معه ، فيما أسند إليهما من الوصية فى كثرتها وشدة مؤنتها ، وإلا لم أر للقاضى أن يجعل معه آخر مكان الميت ، ولو أن الميت أوصى إلى غيره أو إليه ؛ كان جائزا ، وكان بمنزلة سواء ، فرد الأمر إلى القاضى وإلى اجتهاده ، فإن (٤) رأى (٥) الشريك معه ؛ فعل ، وإن رأى أن يفرده ؛ أفرده ، وهذا هو الذى قلت.

وسبب المشاورة فى الوصية كسبب الوصى ، أو أقوى منه فى أمر / هذه المسألة ، قال مالك فى أحد الوصيين يتُبين منه خيانة : إنه يُطرح الخائنُ منهما ، ويخرج من الوصية ، ولا يدخل على الآخر فى الوصية معه أحد سواه ، إلا أن يكون يضعف عنها ، فيجعل غيره مكان الذى طرح . هذا نص المسألة وهو إذا طرح الخائن ، ولم يجعل معه غيره ، فقد أفرد الباقى لا محالة . إذ لا جائز أن يطرحه فيبغى نظره . و ٥٦

وفى « المستخرجة » ، سئل مالك عن يتيم له وصيان قبل أحدهما ثلاثين ديزا قد تفالس بها ، وأمكن من نفسه ، وقال : اسجنونى ، فاعترض السائل بمسألة (٦) عن كراء منزل لليتيم ، فأجابه مالك عنه ، ثم رجع إلى السؤال الأول، فقال : أرأيت الوصى المقتطع لهذه الثلاثين ديزا ، أيخرج من الوصية ؟ قال :

---

(١) فى الأصل : المسئلة .
(٢) فى الأصل : رءا .
(٣) فى الأصل : ءاخر .
(٤) فى الأصل : وأن .
(٥) فى الأصل : رءا .
(٦) فى الأصل : مسئلة .

نعم، أرى أن يخرج منها ، إذا وجد من يدخل مكانه من أهل الثقة مع الوصى الباقى ، فقيل : أرأيت إن كان الوصى الباقى ثقة أيدخلون معه ؟ قال : نعم ، إن كان أمرا يخاف ألا يقدر عليه وحده ، وإن كان أمرا يقوى عليه وحده؛ لم يدخل عليه أحد . هذا نص هذه المسائل فى الأمهات ، وبنصها يوقف عليها .

وأنشد صاحب « العين » :

ونُص الحديث إلى أهله فإن الوثيقة فى نصه

فهذا مذهب مالك فى هذا الكتاب .

وقال فى « المجموعة » : إن القاضى يجعل مع الباقى غيره ، وجميع هذه النصوص ، إنما عرف مالك فيها القاضى ، ما يفعله وما ينظر به ، مما يصح به النظر، لمن يفرده أو يشرك معه ، وليس فى شىء منها أنه كان يحتاج الباقى من الوصيين ، أن يرفع ذلك إلى القاضى ، وأنَّ نظره وحده - إن نظر - جائز نافذ ، وبهذا كانت تقوم الحجة ، لو كان ذلك فيها لقد أعاذ اللّه مالكا من ذلك، وعصمه منه (١) بما له فى غير هذه الكتب . قال مالك : لا يجوز لأحد الوصيين أن يبيع شيئا من مال الميت ، ولا يزوج بنتا له دون صاحبه ، وهذا نص من قوله فى المسألة بعينها ، يغنى عن كل تأويل فيها .

وقال ابن القاسم فى الوصيين يكون بين الميت وبين رجل خصومة : لا يجوز أن يخاصمه (٢) أحدهما ، إلا بإذن صاحبه ، وهذا أيضا نص لابن قاسم، وما قلته فى التصديق هو الذى جرى به العمل عندنا ، وجاءت به الرواية منصوصة فى كتبنا، من ذلك ما قاله ابن لبابة فى «منتخبه» : قال ابن القاسم: من عهد، فقال: داينت فلانا وفلانا فيما ادعيا علىّ أنهما مصدقان (٣) إن ذلك لهما (٤) بلا يمين

(١) وردت فى الأصل : بل .
(٢) فى الأصل : يخاصما .
(٣) فى الأصل : أنهم مصدقون .
(٤) فى الأصل : لهم .

يستحلفان (١) بها . قال محمد ، وقد قال : إن (كان) (٢) الحق لغير الميت فاليمين عليهما ، وبهذه الرواية الأخرى جرى العمل ، وهو الصحيح ؛ لأن الميت أراد إسقاط اليمين التى توجبها السنة ، وأن يلزم الورثة ما لا يلزمهم فى مال قد انتقل ملكه إليهم ، وزال عن المتوفى ملكه والتصرف فيه .

وقد اختلف قول مالك فى شرط التصديق فى الذى يلزم نفسه التصديق له، فله فى ذلك أقوال : منها أن الشرط ساقط ، فهو إذا أسقطه فى الذى يوجب على نفسه ، ويلزمه إياها ، فهو أولى بالسقوط فيمن يريد أن يلزمه ورثته . ومسألة (٣) ابن القاسم المتقدمة محتملة أن تكون من غير هذا الأصل ، وأن يكون الميت كان بينه وبين من أوصى بتصديقه ملابسة لا يقف على مبلغها ، فأراد التنحي منها بتصديقهم عليها ، وهذا أصل ثان ، اختلف فيه أصحاب مالك، فاعلمه . ومن الأدب المأمور به ، والإنصاف اللازم لمن أخذ به ، أنّ من احتج بقول قد اختلفت فيه ، الرواية عن مالك وأصحابه ، فاحتج بإحداها، ولم(٤) يذكر الأخرى لئلا يوهم من سمع الواحدة أنه لا اختلاف فيها ولا سيما ما يخاطب به الحكّام ، إلا أن يكون لم يعلم ، فيعذر بجهالتها . واللّه أسأله (٥) / و ٥٧ أن يسلك بنا سبيل الإنصاف ، وأن يحبب إلينا الائتلاف (٦) ويكره إلينا الاختلاف ، بمنه وبفضله ، قاله محمد بن عتاب فنفذ القاضى ابن زرب هذا ، ثم سأل الشيخَ أبا عبد اللّه بعضُ أصحابه عن بيان ما ذكره فى جوابه من موضع استيطانه ، فأملى مسألتهم : أرشدكم اللّه إلى التمسك بكتابه وسنة نبيه محمد ﷺ ، والاعتصام بحبله ، عن بيان ما ذكرته فى جوابى ، وموضع استنباطه من كتاب اللّه عز وجل ، والذى قلته : أنه لا ينفذ فعل أحد الوصيين دون صاحبه ،

---

(١) فى الأصل : يستحلفون .
(٢) أضيفت كلمة (كان) المحذوفة من الأصل ليستقيم المعنى (المحقق) .
(٣) فى الأصل : مسئلة .
(٤) وردت فى الأصل : (أن) والصحيح ما أثبتناه .
(٥) فى الأصل : أسئله.
(٦) فى الأصل : الايتلاف .

أو دون مشاور ـ إن كان ثم مشاور ـ وهو قول مالك جاءت به الرواية عنه على ما ذكرته فى جوابى المتقدم ، وأحفظ لمالك مثل ذلك فى مسألة (١) لم يحضرنى حفظها حين جوابى ، ولا قول القائل مع نص الرواية ، ولو لم تأت بذلك رواية ما توجه الاختلاف فيها على مذهب مالك وأصوله ؛ لأن من قوله المشهور ومذهبه المعروف ، أن من فوض إلى رجلين أمرا ، فإنه لا يصلح فعل أحدهما منفردا ، إلا باجتماعهما . من ذلك ما فى «المدونة» : قال مالك فى رجلين فوض(٢) إليهما رجل أمر امرأته ، فقال : قد جعلت أمرا امرأتى بأيديكما ، فطلقاها ، فطقلها أحدهما دون صاحبه ، قال مالك : لا يلزمه ذلك . قيل لابن القاسم : أرأيت إن جعل عتق جاريته بيد رجلين ، فأعتق أحدهما دون صاحبه ؟ قال : إن كان ملّكهما جميعا ، فلا يجوز ، وإن كانا رسولين ؛ جازذلك عند مالك . قال سحنون: وكذلك قال أشهب وغيره من كبار أصحاب مالك فى تمليك العتق ، إذا ملكهما أمرها فيه ، أو فى الطلاق ، ورجُلا معها ، أو ملك رجلين سواها بالعتق ، فأعتق أحدهما وأبى بها الآخر أن يعتق ، فلا عتق لها ، حتى يجتمعا عليه جميعا ؛ لأن إلى كل واحد منهما ما إلى صاحبه ، وكذلك هى ، إذا كانت منهما ، فهذا قول مالك وأصحابه ، والدليل على صحة قولهم قول اللّه تبارك وتعالى فى الحكمين : ﴿**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها**﴾ (٣) فأجمع الجميع ، أنه لا ينفذ فعل واحد منهما مع انفرادهما ، إلا باجتماعهما . وقال اللّه : ﴿ **يحكم به ذوا عدل منكم**﴾ (٤) وأجمعوا أنه لا يصح فى ذلك حكم لأحدهما دون الآخر ، وهذا من النص الجلى . وإذا لم يصح حكم المنفرد منهما ؛ فكذلك الوصيان والأوصياء ، والوكيلان والوكلاء ، وما كان فى معناه ، ولا فرق فى ذلك ، والدلالة فى السنّة قول النبى ﷺ لمعاذ وأبى موسى حين بعثهما إلى اليمن :«يسرا ولا تعسرا ولا

(١) فى الأصل : مسئله .

(٢) فى الأصل : فوضى .

(٣) النساء : ٣٥ .

(٤) المائدة : ٩٥.

تنفرا وتطاوعا ولا تختلفا » (١) وفى هذا دليل لمن تأمله ، ورسم هذا الحديث البخارى فى كتابه ، فقال : أمر الوالى إذا وجها أميرين إلى موضع أن يتطاوعا ولا يتعاصيا ، وفى هذا الحديث فى بعض رواياته أن معاذا سار إلى أبى موسى ، فوجده وقد اجتمع إليه الناس ، وإذا رجل عنده قد جمعت يداه إلى عنقه ، فقال له معاذ : يا عبد اللّه بن قيس إيش هذا ، قال : هذا رجل كفر بعد إسلامه ، قال: لا أنزل حتى يقتل . قال : إنما جىء به ليقتل ، فانزل ، قال : ما أنزل حتى يقتل ، فأمر به ، فقتل ، ثم نزل . من صحيح مسلم .

ويدل على ذلك من إجماع الصحابة : أن على بن أبى طالب ومعاوية رضى اللّه عنهما ، لما حكّما ، فاختلف الحكمان ، بقى الأمر بعد اختلافهما على ما كان عليه قبل ذلك فأجمع من كان من الفريقين من الصحابة ، ومن غاب عنهما منهم ، على ذلك . وهذا من أبين دليل ، وما ذكرت أنه من فعل القضاة السابقين ، فإنهم لم يزالوا يشترطون فى التقدم على المحجور واليتيم ألا يبيع المقدم عليهم شيئا (٢) من أصولهم ، إلا عن رأى قاضى موضع كذا ، ولم يحفظ عن أحد من الفقهاء أنه يرضى هذا الشرط ، وقال : إنه غير لازم ، وإن للمقدم البيع دون مشورة المشترط مشورته ، وإن كان المشترط مشورته قد مات أو عزل ، وفى بعض ما ذكرناه ما يرغم من خالف فى ذلك ، وذهب إلى غير رواية ولا حجة لازمة وأنشد ابن الأعرابى :

وتدبر الأمر الـذى تفتـى به ... لا خير فى فقه بغير تدبر (٣)

ذهب الرجال المقتدى بفعالهم ... والمنكرون لكل أمر منكـر

---

(١) هذا الحديث ورد بلفظ :« يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تتضارا وتطاوعا ...» البخارى كتاب الأحكام ؛ باب أمر الوالى ١٣/١٦٢ والحديث أخرجه البخارى فى أماكن متعددة مثلا في المغازى ٦٠ .

(٢) فى الأصل : مشيا .

(٣) تدبر (وهذا بيت شعر) والبيت الثانى يليه مباشرة .

(وكتبت بها) (١) إلى أبى عمر أحمد بن رشيق فقيه المَرِيّة مختبرا ، فأفتى، وكلفته ذكر الروايات لأستدل بذلك على حفظه ، فجاوب : إذا أقرّ الذى ذكر الميت أن له عليه مائتى / دينار أنه قبضها ، أو قامت عليه بينة ، فلا يضر ترك مشورة المشرف ، ولا يمين على المقر له بالمائة ، وتكون من رأس المال إذا لم يتهم فى إقراره ، ولم يصح ريبة فى ذلك عليه ، وأما ما نفذوا من الوصية من غير أمر المشرف ، فإن كان الموصى لهم معينين ، وأقروا بقبض ذلك ، أو قامت عليهم به بينة ؛ فلا تباعة على الأوصياء ، وإن كانت الوصية على المساكين ، ولم يوجد السبيل إلى ردها ؛ فهم ضامنون ، ـ أعنى الأوصياء ـ لما نفذوا من ذلك ، وسواء التزم المشرف ، أم لم يلتزم فإن كان الموصى لهم معينين ، وأقروا بقبض ذلك الإشراف ، أو لم يلتزمه . وما سألتنى أن أنسب القول إلى قائله ، فلسبت ألتزم ذلك ، ولا أقوله وإنما آتى (٢) بما يصح فى نظرى، وما تقوم عليه حجتى ، إن دفعنى عنه دافع إن شاء اللّٰه عز وجل ، قاله أحمد بن رشيق ، قال القاضى : هذا الجواب ناقص ، وكذلك جواب ابن عمر بن القطان ناقص عما تضمنه السؤال، والشيخ أبو عبد اللّٰه بن عتاب حاز فيه بفضيلة الصواب وحاز (٣) فيه قصب السبق فى الاستيعاب ، وتفريق ابن رشيق بين المعينين والمساكين لا معنى له ، وجوابه يعطى : أن الوصية إن كانت للمساكين ضمن الأوصياء ، وإن قامت بينة على تنفيذ الوصية فيهم ، وهذا من لحن الفقة وخطئه (٤) ، ولو اختلف حكم المعينين والمساكين المجهولين ؛ لأن مالكا قال فى كتاب الشهادات وغيره من « المدونة » ، فيما بعث بمال إلى رجل بعينه ، صلة أو هبة أو صدقة ، فقال : المبعوث معه بالمال قد دفعته إلى المبعوث إليه ، وكذبه المبعوث إليه ؛ على الرسول البينة ، وإلا غرم، قال ابن القاسم: وإن قال له: تصدق بها على المساكين ، فقال : قد فعلت ، وكذبه رب المال ؛ فالقول قول المأمور فى هذا الوجه ، إذ قال له

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) فى الأصل : أتى .
(٣) فى الأصل : وجاز .
(٤) فى الأصل : وخطابه .

تصدق بها على المساكين ، زاد فى كتاب الوديعة ، ويحلف ، يريد إن كان متهما ، فالغرم إنما يلزم المأمور ، عند مال فى المعينين ـ إذا أنكروا ولم تقم بينة ـ وأما فى المجهولين ؛ فلا غرم عليه فيهم .

والصواب فى مسألة الأوصياء ـ إذا ثبت التنفيذ ـ ألا شىء عليهم ، وإن تركوا مشاورة المشترط مشورته ؛ كانت الوصية لمعينين أو مجهولين ، وكذلك فى جواب أبى عبد اللّه وقول ابن رشيق ، إن كانت الوصية لمساكين ، ولم يكن ردها بالأوصياء متضامنين (١) ، فقال : غير معقول ، وكلام لم يصحبه تحصيل وهو أدخَلُ فى الهذيان منه فى البيان ، وما ذنب المساكين إذا كانت الوصية لهم فى أخذها منهم ؟ وهم قد أعطوا واجبهم وليس يمكن ردها منهم ، ولو وجب إلا بأحد وجهين ، إما بينة تشهد عليهم بقبضها ، أو بإقرارهم بأخذها، وإذا كان أحد هذين (٢) الوجهين ؛ سقطت التبعة عن الأوصياء ، ولم يكن سبيل إلى تغريمهم إياها ؛ لوصولها إلى أهلها ومستحقيها ، إلا أنه فى الإقرار يشهد عليهم بإقرارهم ، وينفذ ذلك لهم . واللّه أعلم .

ووقع فى جواب الشيخ أبى عبد اللّه الإشارة إلى روايات لم ينصها ، ولا ذكر مواضعها ، فرأيت ذكرها وإكتابها هنا ، إذ هو من كمال هذه المسألة (٣) وتمامها.

فأما المسألة التى احتج بها أبو عمر فى أعمال التصديق ، فلا يمين فى المقر له بالدين ، والموصى لتصديقه فيه ، فهى فى رسم البز من « سماع ابن القاسم » فى كتاب الوصايا ، وفى رسمه فى تأخير الصلاة ، صلاة العشاء .

(وفى) (٤) كتابه « التفليس » سئل مالك عن رجل أوصى فى مرضه ، أن لفلان عليه أربعين ديزا ، وأوصى مع ذلك أنه مصدق فيما قال ، فادعى خمسين

---

(١) فى الأصل : ضامنون .
(٢) فى الأصل : هاذيين .
(٣) فى الأصل : المسئلة .
(٤) أضيفت (وفى) ليستقيم المعنى (المحقق) .

ديزا ، قال : « أرى أن يحلف وأخذ خمسين ديزا ، وفى هذا الكتاب فى « سماع عيسى » قال ابن القاسم : سألت مالكا عمن يوصى بوصايا ، ويقول : من جاء يدعى قبلى من ديز (١) إلى عشرين ديزا ، فاقضوه بغير بينة ، قال : تكون العشرون من رأس المال ، ولا يزاد من ماله على عشرين ديزا ، لمن جاء يدّعى قبله بأكثر منها ، ولكن لو ادعى رجل عشرة وآخر خمسة عشر ، وادعى قبله من نحو هذا العدد ، حتى بلغت أكثر من مائة ؛ تخاصموا فى العشرين ديزا على / قدر ما ادعى كل واحد منهم ، إذا كان عدد ما ادعى كل واحد منهم أدنى من عشرين ديزا . قال ابن القاسم : ومن ادعى أكثر من عشرين ؛ فلا شيء له ، والدين الذى يكون عليه بينة مبدى (٢) على العشرين ديزا ، قال مالك : ولا يعجل به أمر العشرين ، حتى يستقضى أم المدعى ويستشار(٣) بهذا الأمر ، ولا يشاع فى « سماع محمد بن خالد » عن ابن القاسم عن مالك فيمن حضرته الوفاة (٤) ، فقال عند موته : إنى كنت لابست الناس ووقعت بينى وبينهم ديون ، فمن جاءكم يدعى من دينار إلى خمسة وعشرين فاقضوه له ، إن جاء أحد يطلبه كما ذكر ، صدّق مع يمينه ، وكان ذلك من رأس ماله .

و٥٩

وفى « سماع أصبغ » ، قيل لابن القاسم : فإن أوصى ؟ فقال : قد كانت بينى وبين فلان معاملة ، فما ادعى من شيء فأعطوه ، وهو فيه مصدق ، قال : إن ادعى ما يشبه معاملة مثلى لمثله ، أعطيه وأحسبه ، رواه عن مالك ، قال ابن القاسم : ويكون ذلك من رأس المال ، وليس كل الناس فى قلة الأموال وكثرتها سواء ، قال : وإن ادعى مالا يشبه، بطل ذلك، ولم يكن فى رأس مال ولا ثلث .

قال أصبغ : وإنما تبطل عند مالك الزيادة على مالا يشبه (٥) ، ولا يبطل كل شيء مـا أعطى ما يشبه بما لا يتبين فيه كذبه ، ويحمل محمل الشهادة (له وعليه) (٦) .

---

(١) فى الأصل : ديزا .
(٢) فى الأصل : مبدا .
(٣) فى الأصل : يتشير .
(٤) فى الأصل : الوفات .
(٥) وردت فى (ب) على ما يشبه .
(٦) ما بين الحاصرتين من (ب) .

وفى « سماع عيسى » فى كتاب الشهادات عن ابن القاسم ، فيمن حضره الموت ، فقال : ما شهد به ابنى علىّ من دين ــ أو ابنتى ــ فهو مصدق من دينار إلى مائة دينار ، ولم يوقت عددا ، ثم مات ، فشهد ابنه ذلك لقوم بديون، وشهد أيضا لبعض الورثة بدين ، قال : لا يثبت ذلك عندى إلا بيمين ، إن كان عدلا ، ومذهبه عندى مذهب القضاة، وإن لم يكن عدلا أونكل المشهود له عن اليمين ؛ لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين، وإن كان سفيها لم يجز إقراره فى ميراثه ، ولم يحلف طالب الحق. وهو قول مالك فى إقرار السفيه : إنه لا يلزمه .

وفى « كتاب ابن حبيب » ، قلت لأصبغ : من قال عند موته : علىّ ديون وفلان مولاى أو ابنى يعلم أهلها ، فمن زعم أن له (١) علىّ شيئا ، فأعطوه ، عن ابن القاسم : إنه كالشاهد ، إن كان عدلا ؛ حلف معه المدعى ، وأخذ ، قال : ما هذا بشىء ، ولا أعرفه من قوله ، ولكن (٢) يصدق ، ومن جعل الميت التصديق إليه ، كان عدلا ، أو غير عدل ، كقول مالك فيمن قال : وصيتى عند فلان فيما أخرج فيها ، فأنفذوه ، إن ذلك نافذ ، وما استثنى مالك عدلا إلا من غير عدل(٣)، وذلك سواء ، من لم يسم من يتهم عليه تهمة بينة من أقاربه، ممن هو كنفسه . فى رواية ابن حبيب هذه ، إنكار أصبغ ما رواه عيسى عن ابن القاسم ، ومن علم ، حجة على من جهل ، وعيسى بن دينار فقيه ثقة فيما نقل ، وغاب ذلك عن علم أصبغ ، كما غاب عنه قول مالك ، فى الذى احتج بها من الوصية. وقال : لم يستثن (٤) مالك عدلا ، من غير عدل ، وذلك سواء ، ومالك قد استثنى فيها العدل من غيره ، وقاله ابن القاسم ونص المسألة (٥) .

وسئل عن رجل حضرته الوفاة ، فقيل له: أوصِ ، فقال قد أوصيت وكتبت وصيتى ووضعتها على يدى فلان ، فأنفذوا ما فيها ، فتوفى الرجل ، وأخرج الذى قال المتوفى: إنه وضع على يديه الوصية ، وليس فيها شهود، إلا

(١) وردت فى (أ) بلفظ :بينا .
(٢) وردت فى الأصل : لاكن .
(٣) وردت فى (أ) عن غير عذر .
(٤) فى الأصل : لم يستثنى .
(٥) فى الأصل : المسئلة .

من شهد على قوله من ذلك إن قال : قد وضعتها على يدى فلان ، فأنفذوا ما فيها . قال مالك: أرى إن كان الرجل الذى قد ذكرها عنده عدلا ؛ أن ينفذ ما فيها ، قال ابن القاسم : وذلك رأيى ، قال سحنون : الوصية جائزة ، عدلا كان أو غير عدل . إلى هنا انتهت فى « العتبية » ووصل بها فى منتخب ابن لبابة ، وفى الأول من وصايا النوادر ، قال يحيى بن يحيى : قال ابن القاسم : هو كما لو قال : أوصيت بوصايا أعلمتُ بها فلانا ، فأنفذوا . وما قال إنه ينفذ، ولو قال: كنت أعامل فلانا وفلانا بما ادعوا فصدّقوهم ، قال : فليعطوا / ما ادعوا بلا يمين . و٦٠

إلى هنا انتهت فى « النوادر » . وقال ابن لبابة : هى فى التقسيم الأول ليحيى ، فما استثنى العدل فى المسألة (١) فوق هذا مالك ، وابن القاسم، ولم يبلغ ذلك أصبغ ، ولم يذكره حين سأله ابن حبيب عن ذلك ، والإحاطة فى البشَر معدومة، وأصبغ جليل فى العلم والفضل . قد قال عنه ابن الماجشون: ما أخرجت مصر قبل أصبغ ، قيل له : ولا ابن القاسم ، قال : ولا ابن القاسم ، وقد سقط ذكر العدل من هذه المسألة فى الزيادة التى زادها يحيى عن ابن القاسم ، وكذلك سقط فى موضع آخر من سماع ابن القاسم ، المسألة أيضا فى الوصايا الأول من « المدونة » ولم يذكر العدل فيها وكذلك فى « الموازية » « والمجموعة » أنه مصدق ، ولم يذكر عدلا .

وروى ابن وهب عن مالك فى « المجموعة » ، فى الوصية الواحدة على ما إذا أشهدهم ما رأى إلا شاهدا واحدا ، وأراه يجوز فى الوصية دون العتق ، ثم قال بعد ذلك : أراها نافذة ، وقاله أشهب ، وهو فى « المدونة » وقال غيره : يقبل قول الوصى الذى قال الميت : صدقوه ، وقال مالك فى « الموازية » و « المجموعة » و « العتبية » : وأبين من ذلك لو كتب وصيتين ، وجعل بيد كل رجل واحدة ، فإذا أخرجاها ؛ جازتا ، إن اتفقتا ، ولا شك أن هذه الروايات التى سقط منها ذكر العدل ، هى التى روى أصبغ ، والله أعلم .

---

(١) فى الأصل : المسئلة .

وقد ذكرنا من الروايات الدالة على اختلاف قول مالك ، في تصديق الموصى ، بتصديقه بيمين وغير (يمين) (١) ، ما فيه كفاية ، واحتجاجُ ابن عتاب على صحة القول باليمين ، باختلاف قول مالك في يمينٍ مشترط سقوطِها عنه ، في دعوة القضاء ، احتجاج صحيح ؛ لأنه إذا ألزمه إياها ، قد التزم الذى به إسقاطها ، كان أجدر بإلزامها ، لمن أسقطها عنه ، من ليس الحق له ، وهو الميت الموصى بذلك ، وأنا ذاكر الاختلاف في ذلك في الأصول إن شاء اللّه عز وجل. في كتابة سلعة سماها .

من « سماع ابن القاسم » في كتاب التفليس : وسئل عن رجلٍ صَالَحَ رجلاً على دراهم كانت له عليه ، على أن يدفع إليه خمسة دراهم كل شهر ، وليس للذى عليه الحق أن يستحلف طالبَ الحق ، إن ادعى أنه دفع إليه شيئا لم يأت عليه ببينة ، قال مالك : هذا الشرط غير جائز إن أقيم عليه حلف ، ولا ينفعه ما كتب في شرطه .

وروى ابن وهب في موطئه عن مالك ، فيمن باع جارية واشترط ألا يمين عليه ، فيما وجد بها عيب ، قال : أراه شرطا جائزا ، إلا أن اليمين تتقى ، وقد يضع الرجل من الثمن لئلا يكون عليه يمين .

وفي « سماع أشهب » في كتاب السلطان وغيره : أرأيت الرجل يبيع العبد بالبراءة من كل عيب على ألا يمين عليه ، ثم يجد المشترى بالعبد عيبا قبيحا ، فيرى أن يحلف البائع ما علم هذا العيب ؟ فقال مالك : أرى ذلك عليه ؛ لأنه قد اشترط ألا يمين عليه .

وفي « سماع ابن القاسم » في كتاب البضائع ، وسئل عمن وكل ببيع سلعة، فيبيعها على أن لا يمين عليه ، ثم يوجد بها عيب ، أترى أن يُستحلف ؟ قال : لولا أني أخشى في ذلك قطع ألسنة ، لرأيت ذلك ، قد استحلف عثمانُ عبد اللّه بن

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

عمر ، قال مالك : فأما الوصى الذى يقول : لا أحب أن أحلف ، والرجلُ المأمون الذى يُعرف بالحالة الحسنة ؛ فإنى أبرئهما (١) من ذلك ، فإن الوصية بقول فى مثل هذا : لا أحب أن أحلف لقوم آخرين ، والرجل المأمون يكره موقفه (٢) ذلك فأرى ذلك لهما ، فأما غيرهما فلا ، ولولا كراهية قطع ألسنة فى ذلك اليمين لرأيت ذلك ، ولكن (٣) إذا كان على ما ذكرت ، فإنى أرى ذلك ، وأرى أن يرد اليمين إذا كان ممن يستحلف فلا يحلف .

وفى كتاب الأحكام لابن حبيب سمعتِ مطرفا يقول: قال مالك : من أبضع من رجل ببضاعة وأمره بدفعها إلى رجل (ثان) (٤) ، إن لم يشهد المأمون على الدفع ، ضمن (أشهد الأمر) عليه ، ولم يشهد ، إذا أنكر القابض أنه قبض منه شيئا ، أو كان ميتا (٥) ، قال ابن حبيب : قلت : لمطرف فإن اشترط المأمور أنه لا إشهاد عليه عند دفع البضاعة فأعطاه على ذلك ، وترك الإشهاد وحجر القابض، قال: الشرط له نافع والشرط جائز ، إلا أن اليمين عليه إذا أنكر القابض، أو كان ميتا ، قلت : فلو اشترط أيضا ألا يمين عليه ، قال (٦) : لا تسقط عنه ، والشرطُ بإسقاطها باطل ، لأن الأحداث تحدث ، والتهم تقع ، وكل من وضع يمينا قبل أن تجب له ؛ فهى غير موضوعة ، قال : وسألت ابن الماجشون عن ذلك كله ، فقال : القول قول المأمور كانت البضاعة دينا أو صلة، ولا إشهاد عليه عند قبضها ، وإن أنكر القابض / أن يكون قبض شيئا إلا إن كان الأمر قال له : اقض عنى هذا فلان ؛ فهو ضامن ، إن لم يشهد ؛ لأنه وكل إليه القضاء ووليه ونصب له فينبغى أن يقضي بوجه ما يكون به القضاء ، وهو الإشهاد ، وليس (كمن) (٧) يوكل إليه القضاء ، ولا أمر به ، وإنما جعل رسولا ، وإن كان

و٦١

(١) وردت فى الأصل : أرى .
(٢) فى الأصل : موقف .
(٣) فى الأصل : ولا كن .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب).
(٥) فى الأصل : مما .
(٦) ما بين الحاصرتين من (ب).
(٧) وردت فى (أ) وليس كذلك .

قد أعلم إنه دين ، وقيل له: أبلغْ إليه هذا. قلت : فإن الشرط المأمور بالقضاء ، ألا إشهاد عليه ، ولا يمين ، قال : ينفعه شرطُ (الإشهاد)[1] وشرطه سقوط اليمين عنه فباطل ، واليمين عليه ، فإن اتهم تقع ، ومن وضع يمينا قبل أن تجب له ؛ فهى غير موضوعة ، اختصرتُ بعض ألفاظها رغبة فى التخفيف ، وترك التطويل ، وكذلك تركت مناظرة فضل بن سلمة لمحمد بن عمر فى هذا (الفصل) [2] ، وإنكار فضل ما يكتبه الناس بقرطبة فى ذكر الحقوق ، من إسقاط اليمين ، إن ادعى أنه قد قضاه ، بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فيه ، فرضى بالأخذ بقول من قال بإسقاطها ، وفيها طول وفى هذه الجملة ما أشار إليه ابن عتاب ، ولا نزيد فيها ، والحمد لله .

وأما ما ذكر من سقوط فعل أحد الوصيين دون إذن الآخر ، فهو قول مالك فى « المدونة » فى الوصايا الأول ، وفى « المرهون » وغيرهما ، وتمليك الرجلين عتق عبده ، وفى العتق الأول ، وفيه قول أشهب وغيره من أصحاب مالك ، وفى ذلك قول مالك فيه ، إذا أمر امرأته إلى رجلين أو إلى رجل ، وتكرر فى كتاب التمليك ، وكمل ما شرطنا من التنبيه على مواضع المسائل ، وبيناه، والحمد لله تعالى على توفيقه وهداه .

وفى « أحكام ابن زياد » فى باقي وصية ابن معدان : فهمنا - وفق الله القاضي - ما قام وارث بن معدان وطلبه من المال الموقوف على يدى القضاة ، وذكر فى الديوان من قول الذى أتى به إلى القاضى : إنه ليس من وصية ابن معدان ، وما قام به المنفذ لوصيته ، من أنه نفذها ، وألفى فى الوصية مكتوبا ، أن ما بقى من ثلثه بعد (ما سمى) [3] من وصاياه ، فجعله « لفرج » الوصى حيث

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) وردت فى (أ) بلفظ : الأصل .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

يراه ، وما قاله « فرج » من أنه لو تبق بقيه من الثلث ، بل عادت تسمية الوصايا على ثلثه ، فالذى نقول به ، والله الموفق للصواب . بعد أن قرأنا كتاب التنفيذ ، الذى وكل القاضى على تنفيذ ما فيه من وصايا ابن معدان ، وكيل محمد بن أحمد ، الذى كان قد أتى بالمال المذكور فى الديوان ، إنه من وصية ابن معدان ، وثبت عند القاضى بعد توكيله هذا ، وبعد أن أمره بقبض هذا المال الذى ذكر أنه من وصية ابن معدان ، وأشهد القاضى على ثبوت وصايا مفضل بن معدان ، فرأينا أن الشهادة على ثبوت التنفيذ ، دليل على أن هذا المال الباقى (لوارث)(١) ابن معدان ، إذ قد ثبت تنفيذ وصاياه بعد قول الآتى بالمال : إنه من وصية « مفضل » ، ويجب دفع ذلك إلى وارث « مفضل »، قاله ابن لبابة ، وأيوب بن سليمان .

أوصى للمَرْضَى والقطع فأشكل على الناظر فيها :

ثبت عندى - رحمكم الله - وصية رجل من أهل البادية كان يسمى : سليم ابن سعيد ، وموته ، وعدة ورثته ، وأوعبت جميع ما وجب إنفاذه فى وصيته ، ووكّلت لتنفيذها من وثقت به ، فلما وقفت على التنفيذ ، أشكل علىّ لفظ فى الوصية ، أردت معرفة رأيكم فيه ، قال فى وصيته : يعطى (المرضى) (٢) والقطع بحاضرة قرطبة أربعة أمداد ، فهل يجب - أكرمكم الله - أن تفرق على الجذمى الذين بعدوةِ نهرِ قرطبة ، أم تفرق بحاضرة قرطبة ، كما قال : فاكتبوا إلىّ فى ذلك إن شاء الله عز وجل ؟ قال محمد بن غالب : تفرق الوصية على المرضى الذين بعدوة نهر قرطبة ، وهذا وجه ما أراد الموصى ، والله أسأله التوفيق والتسديد ، وقاله ابن لبابة ، وأيوب ، وابن وليد .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

وصية عثمان بن سعيد القرشي بثلثه ، وعلى بينة وإطلاق القاضي لبعضهم واستعفاء الوصي والتوكيل على تنفيذ باقي الوصية وبيع ثلث / داره لها . و٦٢

ثبت عندي - رحمنا الله وإياكم - بشهادة ابن السمح المعافري عن موسى ابن محمد ، إذ كان قاضيا بقرطبة ، أنه ثبت عنده بشهادة عبيد الله بن يحيى، ومكي بن أبي طالب ، وغيرهما ، موتُ عثمان بن سعيد القرشي ، ووصيته بثلثه وعدة ورثته ، وإيصاؤه عليهم بثلثه إلى من لم يعرفه موسى بعدالته ، فوكل على النظر لبنيه ، ولتنفيذ وصيته ، مع ذلك الوصي ابن أبي طالب ، وأنه أتاني يسألني(١) أن أعفيه مما ذكر أنه بقي عليه تنفيذه ، فكشفته عما بقي وعما نفذ ، فقال : بعت أنا والمنطلقون من ورثة عثمان منزلا من منازله ، فأخذت ثلث الثمن، واستأجرت منه بمائتي ديز دراهم من دخل عشرة من يحج عن عثمان ، ونفذت رقبة بعد نفاذ الحجة ، وأتاني ابن أبي طالب ببراءة من موسى ، إذ كان قاضيا أبرأه فيها من الحجة والرقبة ، وما ثبت وثبتت البراءة عندي عن موسى بشهادة ابن السمح وغيره ، وثبت عندي بشهادتهم إطلاق موسى لبعض ورثة عثمان ، وموت من مات منهم ، وأنه لم يبق في الولاية منهم غير عبد العزيز ، فوكلت عند ذلك إسحق (٢) على النظر لعبد العزيز ، وتنفيذ ما بقي تنفيذه من وصية عثمان ، بعد أن أعذرت إلى (البائعين) المنطلقين (٣) من ورثته في ذلك كله ، فلم يكن عندهم فيه مدفع ، وأرجأت الحجة للغائب منهم ، والأصاغر من ولد الميت ، من ورثة عثمان ، وثبت عندي لعثمان ملك دارٍ بحاضرة قرطبة بمن قبلت (فاستخرجت) (٤) من البينة واجب الذي وكلته على تنفيذ ما يجب تنفيذه من وصية عثمان ، بعد أن أعذرت ثلث تلك الدار مشاعا ، وتنفيذ ذلك على الفقراء والمساكين ، فإنه ليس في وصية عثمان إلا الحجة والرقبة ، ويتصدق بباقي الثلث على الضعفاء والمساكين ، ولم يلق لعثمان رقيق ، فإن كان الذي

---

(١) في الأصل : مسئلني .

(٢) في الأصل : إسحاق .

(٣) وردت في (أ) : المطلقين .

(٤) وردت في (ب) : فأجزت .

أراده إسحق من الواجب أن يفعله ؛ فاكتبوا إليّ بخطوط أيديكم ، فآمره بتنفيذه، إن شاء اللّه عز وجل ، إذا ثبت عندى موت الذى كان أوصى إليه ، وشرك موسى معه ابن أبى طالب فى النظر .

فجاوبوا : بسم اللّه الرحمن الرحيم ، وصلى اللّه على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما ، حفظ اللّه القاضى بما حفظ به أولياءه المتقين ، وحسن (١) أيامه المباركة على عامة المسلمين ، الذى نقول به (٢) فيما سأله إسحق : إن ذلك من الواجب ، فليأمره القاضى ببيع تلك الدار مشاعا ، ثم ينفذ الثمن فيما يجب تنفيذه إن شاء اللّه عز وجل ، قاله محمد بن وليد ومحمد بن لبابة ، وقال : إلا أن يدعو الورثةُ إلى القسمة ، فإن دعوا إليها ؛ قسم الثلث ، وبِيع مقسوما ، وإن لم يدعوا إلى القسمة ؛ باع الوصى ذلك مشاعا ، وقال أيوب بن سليمان ببيع الناظر ذلك ، كيف رأى مقسوما أو مشاعا ، مما يكون واردا (٣) فى الثمن ؟! وباللّه التوفيق . وقال عبيد اللّه بن يحيى مثل قول ابن لبابة ، وابن وليد .

عزل الوصى وإطلاقه المحجور والإيصاء عليه وإليه وتخلى الوصى عن الإيصاء فى حياته إلى غيره :

فى « المدونة » : من قال : فلان وصّى ، ولم يـزد على ذلك ، قال ابن القاسم: فهو وصية فى جميع الأشياء ، وفى بضع بناته ، وفى إنكاح بنيه الصغار، وإن كان لهم أولياء حضور ، وإن قال : فلان وصىّ على قضاء دينى وتقاضيه ، وفلان وصىّ على مالى ، وفلان وصىّ على بضع بناتى ، جاز .

وقد سئل مالك عمن أوصى إلى رجل بتقاضى دينه وبيع تركته ، أله (٤) تزويج بناته ؟ قال : إن فعل ؛ رجوت أن يكون جائزا ، وأحب إليّ أن يرفعه إلى السلطان ، فينظر فيه . قال أشهب : له أن يزوج ، ولمّا يرفع (٥) من كتاب

---

(١) وردت فى (ب):(وحبس) .
(٢) وردت فى (فيه) .
(٣) في الأصل : وارد .
(٤) فى الأصل : أنه .
(٥) فى الأصل : يرجع .

محمد، وإن قال : فلان وصىّ حتى يقدم فلان ، فإذا قدم فلان ، فهو وصىّ ؛ جائز . قال مالك : ومن أوصى إلى غير عدل ؛ لم تجز (١) وصيته إليه . وترجم / على هذه المسألة (٢) فى « المدونة » فى عزل الوصى عن الوصية ، إذا كان خبيثا . قال ابن القاسم : والذمى أحرى ألا تجوز الوصية إليه من المسخوط. و٦٣

وفي « سماع عيسى » عن ابن القاسم فى كتاب النكاح : إلا أن يرى السلطانُ لذلك وجها ، وفى الوصايا « الواضحة » نحوه ، قال فى « الموازية »: فإن رآه (٣) ؛ فلا يلى عقد نكاح البنات ، وليوكل بذلك مسلما .

قال ابن الموّاز ، وابن عون ، قال أشهب : لا يجوز أن يوصِى إلى صبى أو ضعيف أو معتوه ، قال فى « المجموعة »: أو مأبون ، ولا يجوز ذلك من النصارى إلى بعضهم ، إذا كانوا بهذه الأحوال . فى « المدونة » : إن أوصى إلى عبدِ نفسِه أو مكاتبه ؛ جاز . وفى « سماع أحمد » نحوه ، قال فى « الموازية » و«المجموعة » : إن أوصى بمولده إلى عبده ؛ جاز ، إن كان جميعهم مولى عليه .

قال مالك وأصحابه فى « المدونة » وغيرها : وللوصى أن يوصى إلى غيره ويكون وصى الوصى كالوصى .

قال عيسى فى « نوازله » فى البضائع : وله أن يوكل فى حياته ، وعند مماته، بخلاف الوكيل لا يوكل غيره فى حياته ولا بعد موته ، وكذلك فى السلم الثانى من « المدونة » فى توكيلٍ على تسليف في طعام ، وإن وكل غيره لم يجز .

وفي « سماع ابن يحيى » ، قال ابن القاسم : إن كان مثله لا يتولى مثل ذلك بنفسه ، ويعرف ذلك الذى وكله ؛ فلا ضمان عليه ، وإن لم يعلم

---

(١) فى الأصل : تجز .
(٢) فى الأصل : المسئلة .
(٣) فى الأصل : رءاه .

(ذلك) (١) الذى وكله ضمن .

وقال سحنون : من أوصى إلى رجلين ، فمات أحدهما ، وأوصى بما كان إليه من ذلك إلى غيره ؛ فلا يجوز (٢) ، ولا ينظر الباقى إلا بنظر السلطان .

وفى « المدونة » قال يحيى بن سعيد : إن أوصى بما كان إليه من الوصية إلى غير شريكه فيها ؛ جاز ذلك له ، ولسنا نقول بذلك. إلا أنه يزعم من يزعم: أن الوصى لا يوصِى بما أُصِى به إليه . قال يحيى بن سعيد، وابن لبابة فى « منتخبه » : يمكن أن يكون هذا اللفظ لمالك ، وهو الأقرب ، ويمكن أن يكون لسحنون .

وفى « النوادر » : وإذا كانا وصيين ، فأوصى أحدهما ـ بما إليه من ذلك ـ إلى أجنبى ، جاز عند يحيى بن سعيد ، وأشهب ، وابن سحنون . وفى « مسائل ابن زرب » ، سأله أبو محمد بن دحون عن الموصى إليه ، يتخلى عن النظر إلى رجل آخر ، فقال القاضى : ذلك جائز وينزل منزلته ، قيل له : فلو أراد العودة فى نظره ؟ قال: ليس له ذلك ، وقد تخلى عنه (٣) إلى الذى وكل .

وفى « سماع ابن القاسم » من مالك فى كتاب سلعة سماها ، سئل عن الرجل يدفع إليه السلطانُ مالَ الغلام الموصى عليه ، فتحسن حاله فيدفعه إليه ، أترى أن ذلك بمنزلة الوصى ، إذا رأى من حال وليه ما يرضاه فيدفع ماله إليه ؟ قال : إن ذلك عندى ليختلف ، أما كل من تبين أمره فى سنه وفضله ؛ فلا أرى عليه شيئا ، وأراه يشبه الوصى فى ذلك ، وأما كل من كان فيه شك ؛ فلا أراه مثله ، وكان يراه مثل هذا ضامنا ،إلا أن يكون ممن لا شك فيه ، فلا أرى عليه شيئا وأراه كالوصى .

وفى « سماع أصبغ » من أبى القاسم ، قال أصبغ : وسمعته يقول فى

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) فى الأصل : فلا يجز .

(٣) فى الأصل : منه .

اليتيم : إذا تبين منه الرشد ، أيدفع إليه ماله وصية بغير إذن الإمام ؟ قال : إذا كان أمرا قد تبين للناس فنعم ، ولا ضمان عليه ، وإلا فلا ، إلا بأمر الإمام ، وإن تعدى ذلك ؛ فهو ضامن ، إذا كان يشك فى أمره .

وسئل القاضى ابن زرب عن مقدم القاضى ، هل له إطلاق يتيمه ؟ قال: لا، قيل له : فإن أطلقه أينفذ أم لا ويُرَدُّ ؟ قال : بل يرد ولا ينفذ ، إلا عن إذن القاضى ، ثم احتج وقال : إن وصى الأب قد اختلف فى إطلاقه ، فقيل : إنه لا ينفذ ذلك إلا بأمر القاضى ، فكيف بمن يقدمه القاضى ؟ !

وقال ابن المواز : قال مالك : إذا احتلم ولم يعلم منه وصيه إلا خيرا ، أو أنس فيه الرشد وليه ، دفع إليه ماله ، وإلا فلا ، وإن كان سفيها فى دينه وحالة حسن النظر فى ماله ؛ دفع إليه ماله ؛ هذا فى الأولى ، من وصايا « النوادر » ، ومتصل برواية أصبغ المتقدمة .

وفى « كتاب ابن المواز » : لا تجوز شهادة رجلين فقط فى ترشيد السفيه ، حتى يكون ذلك فاشيا ، قاله أصبغ ، وتجوز فى إفشاء ذلك شهادةُ النساء ، وقد اختلف فى شهادتهن فيه . وفى « الأحكام » لابن حبيب : سمعت أصبغ يقول: لا أرى / أن يخرج المولى عليه من ولايته ، ولا يجوز للبكر جواز فى مالها ، وإن عنست ، إلا بشهادة رجلين عدلين ، على أن نظرهما فى أموالها حسن ، ويكون ذلك مع بشهادتهما فاشيا غالبا ، فإن لم تكن ذلك ، فلا أرى أن يدفع إليها أموالها بشهادتهما ، غير أن بشهادتهما فى تجويز ما فعلاه من عتق وغيره ، قاطعة ماضية . و٦٤

وفى تفسير ابن مزين ، قال عيسى بن دينار فى قول مالك : ليس للبكر جواز فى مالها ، حتى تدخل بيتها ، ويعرف من حالها ، وهو أن يشهد العدول من أهل الاختبار لها ، أنها صحيحة الفعل ، حسنة النظر فى مالها ، مصلحة

له، حابسة على نفسها ، ولا يكون هذا بشهيدين (١) ، حتى يشهد لهما من الناس ، ويعرف ذلك منها ويشتهر ، فإذا كان ذلك ؛ جاز أمرها ، وإن كانت حديثة السن ؛ لا ينظر بها سنة بعد البناء ، وإذا كانت غير ذات زوج ، وهى بكر بالغ ، وشهد لها بمثل ذلك ، تربص بها حتى (ترتفع) (٢) فى السن عن الحداثة ، ويدفع إليها مالها ، ولا أحب للقاضى أن يدفع إليها ، ولا إلى المولى عليه أموالهما ، ولا يخرجهما من ولايته من ينظر لهما ، حتى يشهد عنده على ما وصفنا من أمرهما ، جماعة من الرجال والنساء ، أو الرجال دون النساء ، ويكون أمرهما فاشيا ، ولا تقبل فيه شهادة النساء دون الرجال ، ولا يكتفى برجلين ، حتى يكون معه سماع وصلاح فاشٍ ، يعرف به حسن حالهما ورأيهما فى أنفسهما ، وإصلاحهما لمالهما .

وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ، قال ابن مزين : قال لى أبو المطرف فى الشهيدين مثلَه ، قال مطرف : ولا يجوز فى هذا إلا شهادة الأقارب والجيران ، ومن يرى أنهم يعلمون ذلك (فيه) (٣) ، وبه كان يعمل قضاتنا بالمدينة ، قال ابن مزين : وقال لى أصبغ : تجوز فيه شهادة الأباعد ، إذا لم يقم الأقارب بخلافه . قال أصبغ : وإن عجز السفيه عن أكثر من شهيدين لم أر أن يمنع أخذ ماله ، وهذا بخلاف ما ذكره ابن حبيب عنه .

وقال ابن أبى زمنين فى كتابه المهذب فى تفسير ابن مزين : قول أصبغ هذا أخبرنى به أحمد بن مطرف عن الأعنافى (٤) عن ابن مزين عن أصبغ ، فدل إثباته بالسند فى قوله : إنه ساقط فى بعض الروايات ، والله أعلم .

مسألة (٥) جامعة لوجوه من الوصايا :

شاور بعض قضاة قرطبة ، فى عهد امرأة ، أقرت فيه بدين لقوم ، وأوصت

(١) فى الأصل : شهيدين .
(٢) فى الأصل : يرتفع .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) كذا فى نسختى (أ) ، (ب) .
(٥) فى الأصل : مسئلة .

أن يعطوه دون يمين ، وأن يخرج من ثمن دار عينتها ، وأن يضرب خباء على قبرها ، ويقرأ القرآن على قبرها ، بأجرة ذكرتها وببيع بعض مالها لكفنها .

فجاوب ابن عتاب : تصفحت العهد المدرج طى خطابك ، وفهمته ، وإقرار الموصية بالدين جائز نافذ ، لمن أقرت له به ، وما عهدت به من تصديق المقر لهم ، فقول ابن القاسم : إن ذلك ـ كما عهدت ـ يصدقونه (١) بلا يمين ، وقال غيره : الحق فيه لغير الميت ، فلا بد من اليمين . وما ذكرت من بيع دار سكناها، والحمام اللاصق بها ، وإخراج دينها من ثمنهما ، وللورثة الامتناع منه ؛ إن كان لها مال غيرهما ، يؤخذ الثمن (منه) (٢) وجب قضاء دينها ، وإنفاذ عهدها ، وهو قول كثير من أصحاب مالك . وإن دعى الأوصياء (٣) إلى ذلك ، فلا أن يكون بيع شىء من الأصول إلا بنظرك ، فلا بد من إثبات ملكها وحيازة ذلك وكذلك ما عهدت ببيعه لكفنها إن بيع بنظرك فلا بد من إثبات موتها ، ووراثتها ، وملك هذه (٤) الدار إلى أن توفيت وحيازتها، وما عهدت به من أمر كفنها وضرب القبة على قبرها ، فهذا مما لا يحتاج إلى الجواب فيه ، إذ قد نفذ من ذلك ما نفذ ، لكن (٥) قول مالك وأصحابه فى ذلك : أن من أوصى أن يكفن فى سرف من الكفن ؛ فلا يجوز له منه إلا كفن مثله فى غناه وفقره ، واختلف فى ضرب القبة على القبر ، فكرهه بعضهم ، وأجازه بعضهم وفعله ، ورأى (٦) فيه إنفاذ الوصية ، لاختلاف أهل العلم فيه ، وهو عندى مخالف ، لما رواه عيسى عن ابن القاسم ، فيمن أوصى أن يقام بمناحة على ميت ، إن ذلك لا يجوز ؛ لافتراق ما بينهما ؛ وما عهدت به / من إخراج ثلثها لقارئ يقرأ على قبرها ، فهو نافذ كالاستئجار للحج . وهو رأى و٦٥

---

(١) فى الأصل : يصدقون.

(٢) وردت فى (أ) بلفظ : فيه .

(٣) وردت فى (ب) : الأولياء .

(٤) فى الأصل : هذا .

(٥) فى الأصل : لا كن .

(٦) فى الأصل : رءا .

شيوخنا، وذلك بخلاف ما لو أوصت بمال لمن يصلى عنها ، أو يصوم لوجه يوجب تنفيذ ذلك ، أنت واقف (١) عليه وإنما يكون هذا ، وما أوصت به القبة فى ثلثها ، وإن تحمله ، وما عهدت به من إخراج ثلثها ، وتنفيذه ، فهو كما عهدت ، وما أوصت بتبرأته (٢) وما لم توص بتبرأته بذلك منه وما أوصت به فى الحج ؛ فهو نافذ إن حمله الثلث ، والمملوكة المعتقة ، لقبل موتها بشهرين قد اختلف فيه قول ابن القاسم وأشهب ، فقال ابن القاسم : هى حرة من رأس المال ، وقال أيضا : ينظر إلى الأصل الذى ذكرت ، فإن حل وهى مريضة ؛ عتقت المملوكة فى الثلث ، ولا أجرة لها فى ذلك الأجل ، وإن حل وهى صحيحة ؛ عتقت المملوكة من رأس المال ، وبهذا جرى العمل عندنا ، ولقوله تفسير وعمل ، اختصرته . وقال أشهب : هى من الثلث على كل حال ، وله قول آخر مخالف (٣) لما تقدم وبالله التوفيق .

موت ووراثة وتنازع فيهما :

فى « أحكام ابن زياد » : كشف القاضى عن رجل يقال له : سعيد بن إبراهيم ، من أهل قرية كذا ، من إقليم أبى مريم ، ثبت عنده موته ، وأنه لم يترك غير زوجة وابنة بكر فى علم البينة ، ولم يلف القاضى للبكر وصيا من أبيها ، ولا وكيلا من قاض موكل لها من ينظر عليها ، وذكر القاضى أن قوما ادعوا أنهم عصبة الميت ، بنو عمه لأبيه ، ورفع إليه أن للميت بنى عم للأب بالمشرق خرجوا للحج ؛ فالذى نقول به فى ذلك : إن أحدا لا يعطى بدعواه ولا يستحق حقا بشهادة غير العدول ، وأقل ذلك شهادة عدلين ، فليدع القاضى ـ وفقه الله ـ هؤلاء الحضور بالبينة على ما ادعوا ، فإن أثبتوه ؛ نظر لهم، وإن عجزوا عنه ؛ عجزهم ، ووقف ما بقى من التركة بعد نصيب الزوجة والابنة ، حتى يثبت عنده أمر الغائبين ، ثم ينظر فى ذلك عند انكشاف الأمر

(١) وردت العبارة فى الأصل : لوجه أوجب ذلك ، فعدلت العبارة ليستقيم المعنى (المحقق) .
(٢) وردت فى الأصل : بتبوبته .
(٣) وردت فى (أ) بلفظ : مخالفه .

له، لما يجب من الحق إن شاء اللّه عز وجل ، قاله محمد بن وليد ، وسعد بن معاذ ، ويحيى بن عبد العزيز ، وخالد بن وهب ، وابن لبابة ، وعبيد اللّه بن يحيى .

شورى في مولاةٍ ورثها بقرطبةَ حفيدُ مُعْتِقِها :

وذكرتُ : إن لها زوجا غائبا بجيّان ، شاورنا في ذلك عبد الرحمن بن أدهم، وهو صاحب المظالم : يا ساداتي وأوليائي (١) وأكابر دهري عندي ، قام أحمد بن خلف بن حامد طالبا عن نفسه وأمّه دونة (٢) عن ابنها الصغير حامد أخي أحمد المذكور شقيقه الذي هو في كفالتها وحضانتها ، وذكر أن معتقة لحامد جد أحمد وحامد تسمى (بـ« علا ») (٣) توفيت وأنها أحق الناس بولدها ووراثتها ، وسألني أحمد وأمه « دونة » الطالبان : أن أبيح لهما إثبات ما يجب في ذلك فأبحته لهما ، فأظهرا لي عقدا فيه عتق حامد بن بكر جد أحمد وحامد المذكورين للمتوفاة « علا » المسماة وإنكاحه إياها من نفسه ، وثبت عندي على نصه ، وثبت عندي موت حامد بن بكر معتق « علا » وأنه لم يترك أحدا يستوجب ميراث « علا » ، حاشا ابنه خلف بالولاء في علم من شهد بذلك ، وإن خلف أنّ ابنه هذا ، مات وترك ابنيه أحمد وحامد لا يعلمون له وارثا يستوجب الولاء المذكور غيرهما ، وثبت عندي موت « علا » وإقرار لها بأن لها زوجا غائبا بجيّان ، وأن أهل الإحاطة بميراثها أحمد وحامد حفيدا معتقها ، وأنها عهدت بثلثها في كتاب عهدها الثابت عندي ، وأنها لم تنسخه بغيره في علم شهدائه ، إلى أن توفيت لمحمد وفاطمة ابني مفرج / اللذين في ولاية مالك بن أغلب ، بتقديم محمد بن أحمد بن بقي إذ كان يلي أحكام القضاء بقرطبة ، إياه عليهما ، وثبت عندي هذا التقديم ، وثبت عندي صغر حامد ويتمه وحضانة أمه « دونة » له ، وأنه لا مال له ، بما وجب أن يثبت ،

و٦٦

---

(١) في الأصل : وأولياءى .

(٢) من الأسبانية .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

وأعذرت إلى أحمد « ودونه » فى عهد المتوفاة « علا » وفى قولها : إن لها زوجا بجيان ، فقالا : لا مدفع عندنا فى عهدها ، ولا نعلم ما زعمت من الزوج ، وشهد عندى أن «علا » تركت ثيابا ودويرة ، كل ذلك حقير الثمن ، وطلب القائمان أحمد والحاضنة لحامد أن اعديهما على تركة « علا » بما يجب لهما فوجب مشاورتكم فى ذلك . وقد أدرجت إليكم عقد العتق ، والنكاح المذكور ، وعقد موت « علا » وإقرارها بالزوج . وكتاب عهدها على حسب ما ترونه ، وقد تأليت منذ نحو ثلاثين يوما ، رجاء أن يظهر إلىّ من أمر الزوج المقر به شىء يوجب نظرا ، فلم يظهر ، فتأملوا بفضلكم مقول خطابى ، وجاوبونى ما الذى ترونه ؟ موفقين ومشكورين والسلام .

فجاوب عبد الله محمد بن فرج : سيدى ووليىّ ، تصفحت خطابك وما أدرجت طيه ، وإذ قد ثبت عندك : أن أهل الإحاطة بميراث « علا » حفيدا معتقها أحمد وحامد ، وثبت عندك صغر حامد ويتمه ، وكفالة أمة ونزارة ما يصير إليه ، فللأم بيع ذلك عليه وقبض ثمنه وهكذا (١) الرواية فيه ، ويقبض أحمد أخوه لنفسه ويبيع الوصىّ (مالك) (٢) وشريكه فى الإيصاء محمد بن حلف ، الثلث الذى عهدت به « علا » ويقبض الثلث مالك ليتيمته ، وإقرار «علا » بأن لها زوجا غائبا بجيان ، لا يثبت به ميراثه منها ، إلا ببينة على الأصل النكاح ، أو على السماع إذا النكاح على علمك ، مما يشهد فيه على السماع ، إلا أن الواجب أن يقوم من يقبض ميراث الزوج الغائب ، ويتوقف عنده لقرب جيّان ، لعله يقدم أو يظهر عندك ما يصح به النكاح ، فإن طال الأمر ولم يثبت عندك شىء ؛ أطلقت أيدى الورثة على الذى وقفته للزوج واقتسموه إن شاء الله عز وجل .

وجاوبت أنا : سيدى ووليى ، ومن أدام الله عصمته ، وأسبغ عليك نعمته، ما انتهى إليه نظرُك ، مما خاطبتنا به ، كامل ، وما ثبت عندك مما ذكرته،

(١) فى الأصل : هاكذا .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

عامل، والتلوّم الذى تلوّمته للزوج كاف ، وجيّان - وإن كانت المسافة إليها قريبة - فالبغية فى التوصل إلى أن يعرف أمر ذلك الزوج ، غير ممكنة ، وهى بذلك كالمرية بل كأفريقية ، فلا ينبغى منع من له حقٍ فى تركة « علا » من حقه ؛ لما ذكرته من زوجيةٍ لم تثبت ، ولا شهد بها شاهد ولا سمّت رجلا معروفا .

ولا يشبه ذلك ما فى شهادات العتبية فى « سماع أشهب وابن نافع » : من ملك شاهدين ، شهد أحدهما : إن هذا وارث فلان ، لا أعلم له وارثا غيره ، وشهد الآخر : إنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره ، وغير زوجة له ، قال مالك : هذا جائز ، ويوقف ماله كله حتى يكتب إلى ذلك البلد ، ويتبين من ذلك . قال ابنِ القاسم : فإن طال ذلك ؛ أعطى الوارث المال كله . وقال أشهب: الوارثُ بالخيار ؛ إن شاء حلف مع شاهده الذى لم يذكر الزوجة ، وأخذ ماله كله ، وإن لم يحلف عُزل نصيبها ، وأخذ هو ما بقى من المال بغير يمين ، فهذا أشهب قدر للوارث أخذ جميع المال مع يمينه ، ولم يراع شهادة الشاهد بالزوجية ، ولا رأى حبس حق الوارث من أجله ، ولا التلوم بسببه ، فكيف توقف تركة «علا» بقولها: إن لها زوجا ، وابن القاسم قد قال : إن طال أعطى الوارث المال ؟! ولا مراء (١) فى أن شهادة الشاهدة أعمل من قولها وأقوى؛ لأن إقرار من له ورثة معرفون بوارثٍ غيرهم ، مقبول إلاّ فى ثلاثة / أوجه ، مع اختلافهم فى إقرار من لا وارث له بوارث . و٦٧

وذكر ابن حبيب رواية أشهب عن مالك على نحو ما ذكرها العتبى قال ابن حبيب : وسألت أصبغ عمن شهد له شاهدان : أنه وارث فلان ، لا يعلمان(٢) له وارثا غيره ، وشهد شاهد واحد : إن لذلك الهالك وارثا بمصر أو بالمدينة ، والتداعى عمن عند بعض حكام الأندلس . قال لى : يحلف المشهود له بالله ، ما نعلم للميت وارثا سواه ، ثم يدفع إليه جميع الميراث ، ولا يوقف

(١) وردت فى الأصل : تمترى .
(٢) وردت فى (أ) بلفظ : لا يعلمون .

(منه شيء) [1] في مثل هذا البعيد . قلت : ولم أحلفته مع شهادة شاهديه ؟ قال : لشهادة الشاهد الذى شهد أن معه وارثا غيره ، فأوجب أصبغ اليمين هنا من أجل هذا الشاهد ، وفى كثير من المسائل ما يدل على أنه لا يمين عليه ، ولهذا سأل ابن حبيب عن اليمين ، وإذا كان فى الأصول ألا يراعى الشاهد مع الشاهدين ، كان تركه مراعاة قول المتوفاة أولى ، ولو قدم من جيّان رجل ، فادعى أنه زوج التى أقرت به ؛ لم يكن له بذلك ميراث .

قال ابن القاسم فى « سماع يحيى » ، فى امرأة ادعت على رجل قد مات أنه زوجها ، وأقامت بينة بإقراره ، وفى صحته أنها امرأته ، ولم يشهد بأصل النكاح ، وكانت بائنة عنه ، منقطعة فى مسكنها : إنه لا ميراث لها ولا صداق، إذ لم تقرّ بما كانت تدعيه إلا بعد موته ؛ لأنها لو ماتت هى - وهو حى - لم يرثها بذلك الإقرار الذى كان منه قبل موتها ، حتى يعرف إقرارها بنكاحه ، الذى كان يدّعيه مع إشهار ذلك وإعلانه ، ويقدم إذاعة ذلك منها . وفى موضع آخر من قوله : إنه لم ير ذلك نكاحا حتى يثبت أهله بالبينة ، لقول عمر بن الخطاب رضى اللّه عنه: « لا نكاح إلا بولى وصداق وشاهدى عدل». وقال أشهب نحوه ، وفى هذا كله دليل واضح على إسقاط قول « علا » إذ لم يقترن بإقرارها بشيء من هذا ، ولثبوت وراثتها بشاهدى عدل ، لم يذكر واحد منها زوجة . أما بيع الحاضن والحاضنة ، ما قل ثمنه من مال المحضون لحاجته إلى ذلك فنافذ عليه .

قال أصبغ فى « كتاب ابن حبيب » ، وفى التفليس من « العتبية » : وبه جرى العمل ، وهو فى مسألتنا أقوى ؛ لاقتران فعل الحاضنة ، بنظرك الذى ثبتت به حضانتها للمبيع عليه ، ويتمه وصغره ، فأطلقها وأحمل الوصيين على اقتسام تركة « علا » وعلى بيع ما لابد لهم بيعه ، أعانك اللّه على ما قلدك ، وخلصك مما عصب بك ، بعزته والسلام .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

مسائل العتق ، وادعاء الحرية فى عبد بين ثلاثة : أعتق أحدهم نصيبه فى وصية ، واشتكى بأحد سيديه :

فى « أحكام ابن زياد » إذا ثبت ما قاله المملوك وتكررت شكيته بذلك ، أمر ببيع نصيبه ، ولا يحل له أذاه ، وإن ظهر منه استصلاح إليه ورجوع عما كان عليه من أذاه له ؛ أقر عنده. قاله ابن لبابة، ويحيى بن عبد العزيز وغيرهما.

وفى « المدونة » فى عبد بين ثلاثة : أعتق أحدهم نصيبه ، ثم أعتق الثانى نصيبه بتقويم نصيب الثالث على الأول لا على الثانى ، وكذلك لو كان الأول معسرا وكان الثانى موسرا ؛ لأنه لم يقوم عليه ؛ لأنه لم يبتدئ فيه فسادا ، ولو أعتق الاثنان معا ؛ قوم عليهما فإن كان أحدهما معسرا ؛ قوم نصيب الثالث على الموسر ، قال ابن حبيب : لا يلزمه إلا ما كان يلزمه ، لو كانا موسرين ، ومن أعتق نصيبه من عبد - وهو صحيح - فلم يقوم عليه حتى مرض ، قوّم عليه فى الثلث . قال ابن القاسم : وإن لم يعلم إلا بعد موته ، لم يقوم عليه شىء ، وفى « سماع أشهب » فى « العتبية » : إن مات يحدثان ذلك قُوّم عليه فى رأس ماله بخلاف معتق بعض عبيده فلم يستتم عليه حتى مات ، هذا لا يتم عليه .

وقال مالك فى كتاب ابن الحبيب وابن المواز وابن سحنون : من أوصى بعتق نصيبه من عبد ، لم يقوّم عليه نصيب شريكه ، وفى آخر رسم نفذها قال مالك : إن أوصى بعتق نصيبه / من عبد وأن يعتق عنه نصيب صاحبه ؛ لزم ذلك شريكه ، وإن أبى . و٦٨

وفى « مسائل ابن حبيب » عن سحنون : من اشترى وصيفا صغيرا ، فقيل له : ما تريده وهو صغير لا منفعة فيه ، فقال : هو ولده ، وهو حر ، ثم قال : لم أرد بهذا الكلام شيئا ، ولا كانت لى فيه نية ، قال : هو حر .

وفى كتاب السلطان فى أول « سماع أصبغ » قال أشهب فى العبد يستبيع من سيده لضرورته به : إن كان ضررا قد عرف وكثر ؛ بيع عليه ، وإن كان

إنما هى الزلة الواحدة والفلتة من سيده،ونهى عنه حسبته (١) قال مرة بعد مرة: مدة فإن عاد بيع عليه .

ونحوه لمالك فى « سماع ابن القاسم » وفى موضع آخر منه : سئل مالك عن عجوز أكلت لحم جاريتها ومضغتها وأثرت بجلدها أثرا شديدا ولم تبينها فأمر صاحب الشرط أن يبيعها عليه ، ولم ير فى ذلك عتقا . قال أشهب فى غير « العتبية » : ولو بينتها لم تعتق .

وفى « مسائل ابن زرب » قال : من أعتق نصيبه من عبد منها ، فلما طالبه(٢) شريكه بقيمة نصيبه ، قال : يقوّم على أنه سارق وآبق ؛ لأنه كذلك ، وقال شريكه : بل هو سالم من ذلك ، وعلى السلامة يقوّم ، فعلى مدعى السلامة اليمين ؛ لأنه مال يريد أخذه بغير حق فيما يزعم المطلوب ؛ لأن قيمته بعيوبه ، قد لا تكون مثل نصف قيمته سالما ، فيقول : أنت تريد أن تأخذ منى نصف القيمة بغير حق .

قال القاضى (أبو الأصبغ) فى رسم العتق فى سماع أشهب وابن نافع عن مالك : يسئل الذى لم يعتق عما ذكره ، فإن أقر له بذلك ؛ فذلك ، وإن أنكر ذلك ؛ لم أر عليه يمينا (وإذا قوّمه صاحبه صحيحا سليما) (٣) ؛ حق .

وفى « سماع ابن زيد » عن ابن القاسم مثله ، إلا أن يأتى المعتق ببينة .

وفى أصل ابن زرب فى « سماع عيسى » رجع ابن القاسم وقال : يحلّف، فإن أبى ؛ حلف المعتق وقوم العبد ، آبقا سارقا ، ذكره أيوب ، وأراه وقع فى الرهون لعيسى ، وكذا فى « مستخرجة ابن زرب » وكذلك فى كتاب ابن حبيب من رواية أصبغ عن ابن القاسم : أنه يقوّم سليما (٤) ولا

---

(١) وردت فى (ب) :حسنه .
(٢) وردت فى الأصل :طلبه .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) وردت فى (أ) سالما .

يحلف إلا أن يقيم شاهدا ، ثم رجع فقال : بل يحلف ، قاله (١) أصبغ وبه أخذ . قال ابن حبيب : الأول أحب إليّ .

وفى « النوادر » قال أشهب : إن أقام شاهدا واحدا ؛ حلف معه ، فإن نكل حلف الآخر ما أعلمه (سارقا ولا آبقا) (٢) ، وإن لم يكن عدلا ؛ لم يحلف معه وحلف المتمسك على العلم . قال محمد : لا يوجب عليه غير العدل يمينا . وعن ابن حبيب عن ابن الماجشون مثل قول أشهب ، وقاله ابن عبد الحكم .

وفى مسائل ابن زرب ومسألة أبى الأصبغ زيد بن الحشا عن امرأة جاهلة انعقدت عليها وثيقة ، ذكرت فيها مملوكة لها : أنها مولاتها فقامت المملوكة عليها بهذه اللفظة تزعم أنها حرة وزعمت السيدة أنها لم تعرف الفرق بين المولاة والمملوكة ، وظنت أن المولاة هى المملوكة ، فهل تخرج حرة بهذه اللفظة ؟ فقال القاضى : نزلت هذه المسألة (٣) عندنا فأفتى فيها أبو إبراهيم واللؤلؤى بأنها تخرج حرة ، قيل له : فما تقول أنت ؟ قال : بقولهما أقول ، ومن قال فى مملوكته مولاتى ، وفى مملوكه : مولاى ، وانعقد عليه ببينة فى وثيقة أو غيرها ؛ فإن المقول له ذلك يخرج حرا لو كان أهل المجلس قد خاضوا فيها واختلفوا ، فقال القاضى بالحرية فى ذلك ، ولم يعذر الجاهل فى هذا بجهله ، ويدل على ما ذهب إليه القاضى أن المولى لا يقع إلا على حر .

وفى « سماع عيسى » عن ابن القاسم عن مالك ، فيمن قال فى مرضه : ثلثى لمواليَّ ، وفيهم المدبر والمكاتب والمعتق إلى سنة . قال مالك : أما المدبّرون ؛ فلا وصية لهم حتى يعتقوا فى ثلث الميت ، فما فضل عنه عن عتقهم ؛ دخل فيه هؤلاء المدبرون ومواليه الذين كانوا فى حياته ،

---

(١) وردت فى (أ) : وقال .
(٢) وردت فى (أ) :سارقا آبقا .
(٣) فى الأصل : المسئلة .

والمعتقون (١) إلى أجل والمكاتبون (٢) ، يقسم باقى الثلث بينهم بالسواء ، ويوقف ما صار للمكاتبين والمعتقين إلى أجل ، فإذا أعتقوا ؛ دفع إليهم . وإن عجزا المكاتبون ومات المعتقون إلى أجلٍ ، قبل الأجل ؛ ورجع حقهم (٣) إلى من بقى من الموالى ، قال : ولو كان له ولاة أنصاف عبيد أو أنصاف/ مدبرين(٤) ، دخلوا مع الموالى بأنصاف ذلك الولاء (٥) ، فأُعطوا بقدر ذلك . فقد بين فى هذه المسألة (٦) أن المّولى لا يقع إلا على المعتق .

و٦٩

وفى «المجموعة» لابن وهب عن مالك : تدخل أمهات أولاده فيما أوصى به لمواليه ، أو يتصدق به عليهم ، قال ابن الماجشون : والموصى يعتقه بعد موته .

وقال ابن زرب : من استرعى فى عتق أو طلاق ، فقال : متى عقدت لعبدى فى فلان عتقا ، فإنى إنما أعقده خوفا من أن أكره على بيعه ، من حيث لا أستطيع أن أمتنع ، وإنما أفعله لوجه يذكره مثل هذا وشبهه ، وأنا غير ملتزم لعتقه ، فإن أعتقه بعد الاسترعاء ؛ لم يلزمه العتق ، وكذلك إن قال : إن طلقت امرأتى فلانة ، فإنما أفعله خوفا أن تؤخذ عنى من جهة السلطان بأشياء أطلب بها ، وأنا غير (٧) ملتزم لطلاقها ، ثم طلقها بعد ذلك ؛ لم يلزمه الطلاق.

وقال القاضى : وأصل هذا ، أن كل من استرعى فى شىء تطوع (٨) به لا يضم إليه كالعتق والطلاق وشبهه ، يريد ـ كالحبس ـ نفعه الاسترعاء ، ولم

---

(١) فى الأصل : المعتقين .
(٢) فى الأصل : الكاتبين .
(٣) وردت فى (أ) خصمهم .
(٤) فى الأصل : مدبرون .
(٥) فى الأصل : الولا .
(٦) فى الأصل : المسئلة .
(٧) فى الأصل : غيره .
(٨) وردت فى (أ) :تطبع .

يلزمه. ونحوه فى « وثائق » ابن العطار قال : ويصدق المسترعى فيما يذكره من المتوقع ، وإن لم يعرف شهودُ الاسترعاء ذلك . قال : وإنما يجوز الاسترعاء فى الحبس وشبهه ، لأنه تبرع بالحبس ، ولو شاء لم يفعل .

ولا يجوز الاسترعاء فى البيوع ، إنه إنما يبيع لأمر يتوقعه ، وإنه راجع فيه لأنه حق للمبتاع ، وقد أخذ البائع ثمنا ، إلا إن عرف الشهود فيه الإكراه والإخافة أو المتوقع ، فيكون له ذلك . قال : وإن استرعى فى العقل فى العتق أنه متى عقد لمملوكه فلان عتقا حالاً أو مؤجلا ؛ فإنه إنما يفعله لتخلفه عليه ، مسترضيا له مستجلبا لاستقامته ، فيفسخ العتق بهذا الاسترعاء وإن لم يعرف الشهود التخلف الذى ذكره .

والأصل فى ذلك ما فى « سماع ابن القاسم » : فيمن فر عبده إلى العدو ، وغزا المسلمون تلك الدار ، فرآه سيده فقال : اخرج إلىّ وأنت حر ، فإن كان قد قال ذلك لأحد ، قبل أن يقول هذا للعبد ، إنه إذ يقوله (١) استجلابا لنفعه ، وإلا فهو حر ولا يصدق فى قوله ، فإن قيل : الاسترعاء فى العتق نفع ؛ لأن سببه ظاهر معروف ، وهو فراره إلى العدوّ والحبس بخلافه ؛ لأن السبب فيه لا يعرف ، فالجواب : إن من المحال أن يلزم ما قد أشهد على نفسه أنه لا يلزمه ، متى فعله ، وقد أجمع عليه الشيوخ .

وفى « أحكام ابن زياد » : فى امرأة ادعت الحرية ، كشفتنا ـ وفقك اللّه ـ فى امرأة ألفيت بيد رجل ، فادعت أنها حرة ، من موضع سمته بجيّان ، وأن متغلبا فى ذلك الجانب أغار عليهم فسباها فيمن سبى وهى حرة ، وذكر الذى ألفيت بيده : أنه ابتاعها فى ذلك الجانب التى زعمت أنها من أهله ، فالذى نقول به فى ذلك : أن يكون إثبات الرق على من ادعاه ، لتصديقه إياها على ذكر الناحية التى ادعتها ، والذى فشا من فساد تلك الناحية ، وقد قال سحنون بهذا ، وقد قال ربيعة : تحدث للناس أقضية لما يحدثون فنرى أن تؤجل ، فإن

---

(١) وردت فى (ب) : يفعله .

أتى بما يحق رقها ، لمن باعها بأصل حق ؛ ثبت له ، وإلا أطلقها حرة إن شاء الله عز وجل ، قاله محمد بن وليد ، وقال بذلك يحيى بن عبد العزيز إلا أن فيه اختلافا ؛ لأنها قد أقرت بالرق ، فعليها البينة ، والذى نختاره من ذلك ، الذى قاله المتقدم بالجواب فى هذا الكتاب ، لفساد البلد والناحية التى ابتاعها بها. والذى يقوله ابن لبابة: إن البينة على مدعى الحرية، إذ هى فى ملك الرجل (معروفة) (١) بالرق له .

ومسألة أخرى فى معناها : إذ أوجب أهل العلم حمل البينة على ابن عسلون أنها ملك يده ، فحملته البينة وأجلته آجالا ، وسعت عليه فيها ، فقد آن لك أن تنظر إن شاء اللهّ عز وجل للمرأة وتطلق سبيلها فى الحرية ؛ لأنهم إنما رأوا البينة على ابن عسلون من إقراره بابتياعها بموضع الفتنة ، وحيث يباع (٢) الأحرار ولا يقدرون على الامتناع ، فأطلق سبيلها وأقطع علة ملك ابن عسلون عنها إذ لم يثبته ، فإنك فى ذلك مثاب ، قاله وأشار به ورآه (٣) صوابا من النظر محمد بن غالب ، وعبيد الله بن يحيى ، وأيوب بن سليمان ، ويحيى ابن عبد العزيز ، وسعد بن معاذ ، ومحمد بن وليد ، وأحمد بن يحيى بن أبى عيسى / وقال ابن لبابة : كان عبد الأعلى يفتى بما قال أصحابنا لفساد الزمان ، (قال) (٤) : ولست أراه ، وكل من كان بيده شىء ؛ فهو له . ٧٠ و

وفى مسائل ابن زرب ، وفى ذلك فى عبد بيد رجل ، زعم أنه حرّ ، وعلم أنه قد كان قد بيع فى بلده ، بيع الأحرار فيها فاش معلوم ، قال القاضى : يخرج المملوك عن يد الذى هو بيده ، حتى يقيم البينة ، أنه ابتاعه ممن كان له مالكا (٥) ، وجعل الإثبات على السيد ، وقال : قد أفتيت بهذا فيما بيع فى بلد الحبش ، إذ كان الغالب فيه بيع الأحرار ، وبذلك كان شيوخ بلدنا يفتون فيما

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) وردت فى الأصل : يتبايع .
(٣) وردت فى الأصل : ورءاه .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٥) فى الأصل : ملكا .

بيع ببلد ابن حفصون ، وكانوا يكلفون السيد إقامة البينة على صحة ابتياعه ، وأن المملوك كان ملكا لبائعه، وقد ذكر لنا ابن عتاب مثل هذا من اتفاق الشيوخ على ذلك : إذ كثر بيع الأحرار فى فتنة ابن حفصون .

قال : ونزلت بابن عبد الرؤوف صاحب المظالم بقرطبة فى أبى عبد الله من ذلك مسألة ، ادعت مملوكة أنها حرة الأصل ، وأنها من يابرة (١) ولها بها أهل ، فوقفت أياما ، ثم رجعت عن دعواها، وقالت :كذبتُ ما أنا إلا مملوكة ، فشاور فى ذلك ، فقالت طائفة : لا يسمع رجوعها؛ لأنها قد استحقت حريتها بدعواها ، فليس لها أن ترق نفسها ، وقالت طائفة : سمع منها وتبقى مملوكة لسيدها ، قال : وهو رأيي وبه أفتيت ، واختاره القاضى ابن بشر . وهو فى «أحكام ابن زياد » على هذا الاختلاف .

والذى ألفيت أنا فى هذه الأحكام من هذا المعنى : أتتنا ـ رحمكم الله وإيانا ـ امرأة تزعم أنها حرة وادعى رقبتها رجل ، فوضعتها على يد أمين حتى أنظر فى أمرها ، ثم أتانى الرجل بعد أيام ، فذكر أنها مقرة له بالرق الذى كانت أنكرته ، فقالوا : الذى يجب فى ذلك ، أنها إن كانت محمولة الأصل، فإقرارها بالرق لازم لها ، وجائز عليها وترد إليه بعد الإعذار إليها فى إقرارها بتملكه لها ، قاله ابن لبابة وغيره . هذا الذى فى « أحكام ابن زياد » ، ولم يذكر فيها خلافا ، ولم يذكر لنا ابن عتاب ، إذ ذكر لك ما فى « سماع ابن القاسم » من ذلك قول مالك : إنه يسمع نزوعها ، إلا أن يَخاف أنها إنما نزعت لشىء خافته وأرادت ذكره فاستمحيناها منه ، وخفت أن يقول لى: ليست كالتى اتفق عليها الشيوخ . قال لنا : وقلت فى جوابى : وإن أمكنك الكشف عن أمرها وكتابك إلى جهتها التى سمتها بقصتها كان حسنا ، وربما أخفت عندك دعواها .

---

(١) بلد في غرب الأندلس ومن علمائها أبو بكر عبد الله بن طلحة اليابرى ، انظر : جغرافية بلاد الأندلس وأوربا د . عبد الرحمن الحجى ص ١٠٢ .

وكان ابن حفصون المذكور بربشتر (١)في أيام منذر بن محمد بن عبد الرحمن ابن الحكم ، وكانت وفاة المنذر فى سنة خمس وسبعين ومائتين ، وولى بعده أخوه عبد اللّه بن محمد ، ثم ولى بعدهما أخوهما عبد الرحمن بن محمد الناصر لدين اللّه أمير المؤمنين رحمه اللّه.

ونزلت مسألة من هذا المعنى بقرطبة : قامت امرأة ممتلكة عند إبراهيم بن يحيي المعروف بابن السقاء ، تدعى الحرية ، وأنها ابنة فلان من سبتة ، وشهد لها عنده شاهدان ، علم عنهما أنهما يعرفانها بسبتة منذ سبعة أعوام ، تتصرف تصرف الحرائر ، زاد أحدهما : وأنها حرة ، وقال الآخر: وأعرفُ أن لزيد الذى ذكرت ابنة ، إلا أنى لا أعلم هذه أم لا ، وقبل شهادتهما ، وأعذر إلى مالكها و لم يكن عنده مدفع وحكم بحريتها وأطلقها .

وذكر فى كتاب حكمه : أنه شاور فى ذلك أهل العلم ، فأفتوه بالحكم لها بذلك ، وخاطب للمحكوم عليه قاضى طليطلة أبا زيد بن الحشا لتعديه على بائع المرأة منه ، إذ كان ساكنا بها ، وثبت عند أبى زيد الخطاب والحكم ، وأعدى المحكوم عليه على البائع منه ، وسجل بذلك وكتبت التسجيل فيه حكم ابن السقاء ، وسأل المحكوم عليه بطليطلة : أن يخاطب له قاضى بطليوس (٢) ، وقال : إن بائعها منه بها ، فكتب له إلى قاضيها يومئذ أبى عبد الملك مروان بن محمد ، فوصل إليه الكتاب والمكتوب له ، وقد هلك ابن السقا ، فامتنع القاضى من أعدائه ، وقال : أحكام ابن السقاء غير جائزة عندى ، وانصرف إلى طليطلة دون شىء ، وأخبرنا بذلك بطليطلة ، ثم صرت أنا إلى قرطبة ،

---

(١) وردت فى الأصل (بيشتر) . وبربشتر : مدينة ذات حصون منيعة فى شمال الأندلس ، كانت مسرح حروب كثيرة بين المسلمين وغيرهم . انظر : جغرافية الأندلس والمغرب ، د . عبد الرحمن الحجى ، ص ٩٢ وما بعدها .

(٢) بطليوس (batleous) تقع على الحدود الشرقية لما يعرف الآن بالبرتغال بناها عبد الرحمن بن مروان الجليقى ، انظر : جغرافية الأندلس وأوربا ، د. عبد الرحمن الحجى ص١٢١ وما بعدها، وانظر أيضا :المغرب فى حلى المغرب لابن سعيد ٣٦٣/١ وما بعدها .

وبلغني أن أبا زيد شاور فقهاء طليطلة فى أحكام ابن السقاء ، هل هى نافذة أو مردودة ؟ فأفتوا أنها جائزة . وخاطب بذلك / قاضى بطليوس للمحكوم عليه و٧١ المذكور ، فاعترض بعض فقهائنا فى شهادة الشهيدين للمرأة عند ابن السقاء ، لأن أحدهما كان شهد أنه يعرفها حرة تتصرف تصرف الحرائر ، الأمر المذكور ، وقال الآخر : أعرفها تتصرف تصرف الحرائر هذه المدة ، ولا أعرف: أهى ابنة فلان (أم لا) (١) ؟ ، فقال أبو محمد بن الجزار منهم وآخر معه : شهادتهما مختلفة فلا يجوز الحكم بها ، فكتب قاضى بطليوس (أبو عبد الملك) إلى قرطبة يستفتى فى ذلك ، فجاوب ابن عتاب الشهادة عاملة ، وحرية المرأة ماضية ، والحكم لها بذلك نافذ غير مردود .

وجاوب ابن القطان : إن أحكام ابن السقاء في هذا وغيره، مردودة ، ولا يجب إمضاؤها ، ويجب ردها ونقضها لأنه كان من أهل الجور والاعتداء ، وإن الشهادة ناقصة وغير تامة ، إذا لم يشهد أنها حرة . وجاوب ابن مالك : إن الشهادة المشهود بها للمرأة غير عاملة ، لقولهما : إنهما يعرفانها تتصرف تصرف الحرائر ، ولم يقولا جميعا : أنهما يعلمانها حرة تتصرف تصرف الحرائر ، وقال لى إذ تكلمت معه فيها : والآبق يتصرف تصرف الأحرار ، قلت له : فإن شهدا أنها حرة ، ولم يزيدا على ذلك ؟ فقال لى : هى شهادة جائزة ، إذا لم يسميا المعتق ، ولو سمياه لوجب الإعذار إليه ، إن كان حيا ، أو إلى ورثته ، إن كان ميتا ، بعد ثبوت الملك والموت والوراثة ، ثم قال لى : شاهدت عند أبى بكر ابن ذكوان ، أن القاضى قد شاور فى عقد فى حبس ، كان أبو عمر الشاطبى كتبه ، وفيه يعرفون الدار التى بموضع كذا ، حبسا من تحبيس فلان ، وأنها تحرم بحرمة الأحباس ، وتجاز بما تجاز به الأحباس ، فقال ابن عتاب لابن ذكوان : إن عين هذا العقد بشىء ؛ لا يجوز به حكم ، إلا بعد ثبوت ملك المحبس وموته وورثته ، والإعذار فى ذلك ، قال لى: وكان أبو عمر

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

ابن القطان بالحضرة، فقال لابن عتاب : كف لا يكون العقد مثبتا ، وقد شهد شهود ، أنها تحرم بحرمة الإحباس . فقال له : اسكت ، إنما عليك أن تسمع ولا تعترض ، قلت له:هل الشهادة بأنهم يعرفونها حرة ، كاملة دون أن يقول : إ نها بنت حرة ، ولا بنت حرين ؟ قال لى : نعم .

وكتبتُ إلى ابن عتاب لسنة ثلاث وأربعين وأربعمائة بعقد استرعاء فى إثبات حرية ، نصه : يشهد من تسمى فى هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون فلان بن فلان بعينه واسمه، ونعته كذا ، حرا ابن حرّين ، لم تجْرِ لأحد من الناس عليه ملك ولا (شبهة) [(١)] رق فى علمهما إلى حين شهادتهم هذه ، وتاريخه كذا ، وسألته عن فائدة قول الموثق : «حرا ابن حرين » وهل لو كانت أمه حرة وأبوه غير حر عبد لكان حرا ، وعن قوله فى العقد : «فى علمهم » هل يوهن العقد ، فكتب إلىّ بخط يده : العقد عامل فيما قصد به إليه من إثبات الحرية ، ولا علة فى قوله : « ابن حرين » لأنه وصفه بحرية أبويه، وأراد التعريف ، بأنه ابن حر لا ابن عبد من حرة ، ولو قال ابن حرة لاكتفى . ومن قوله فيه: « فى علمهم » يرجع على قوله لم يجر عليه ملك لأحد إلى آخر الكلام ، وهو الذى يجب أن يقال فيه ، إذ تقدم القطع على المعرفة بالحرية فى صدر العقد ، بقوله : « يعرفونه حرا ابن حرين » وهذا لا يكون إلا على البت ، ولو كان على العلم ؛ لم تكن شهادةً توجب حكما ، وباللّه التوفيق .

وفى دعوى حريةٍ فى كتاب « الجدار » لعيسى بن دينار : أن قاضى الجزيرة كتب إليه ليسأله عن عبد ادعى حرية ، وسأله أن يرجع لقرطبة لمنفعة يرجوها ، فكتب إليه : إن سبَّب العبد عندك سببا فى دعواه ، كالشاهد العدل (يقيمه) [(٢)] عندك ، والشهود غير العدول ؛ فارفعه إلى حيث يرجو منفعته ، وإثبات حريته ، وإن لم يسبب سببا مما أعلمتك به ؛ فنرى أن يتخذ على

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) وردت فى (أ) بلفظ : يقيه.

صاحبه حميلا لئلا (١) يبرح به ، ثم يسأل العبد عن موضعه الذى رجى فيه شهوده ومنفعته . فكتب كتابا إلى قاضى ذلك المكان ، يذكر فيه : أن عبدا صفته كذا ، ورد علينا به رجل أراد إجازته ، فادعى العبد أنه حر ، وزعم أن بينته ومن يعرف حريته بناحيتك ، وقد وقفناه حتى يأتى كتابك ، فانظر فى أمره ، واكشف عن حريته ، ثـم اكتـب بذلك إلينـا / لننـظر فيه إن شـاء اللهّ عز وجل ، والكتابة جائزة محضوض عليها ولا يجبر السيد عليها ، وإن طلبها العبد ، وهى بما يتراضيا عليه ، من قليل أو كثير ، منجم على المكاتب ، والتدبير إيجاب وإلزام ، وهو قولك لعبدك : أنت مدبر وقد دبرتك ، أو أنت حر على دبر منى ، أو إذا مت فأنت بالتدبير حر ، وهو يخرج من الثلث . و٧٢

ومن تسرى أمة فحملت منه حملا ، وضعته أو أسقطته ؛ فهى له أمّ ولد ، ولا يجوز بيعها ، ولا إجازتها ، ولا إسلامها فى جناية إن جنتها ، وإنما له فيها الاستمتاع وخفيف الخدمة ، وإذا مات ؛ خرجت حرة من رأس المال .

وغاب إنسان من قرطبة عن أم ولده ، وقامت بعدم النفقة عند القاضى محمد بن أحمد بن بقىّ ، وذكرت أنه غاب عنها ، منذ أزيد من ثلاثة أعوام ، وبجهة المشرق ، وأنها بحال ضيقة ليس لها شىء تنفقه على نفسها ، وأثبتت ذلك كله عنده ، وشاور فى ذلك . فأفتى ابن عتاب : تصفحت خطابك ، وما ثبت عندك ، ووجه العمل فى ذلك : أن يكشف عمن أسند الغائب إليه أمر أم ولده ، فإن عثرت عليه أو على أحد من قرابته أو غيرها ، ورجوت التوسع منهم لها - إن كانوا مياسير (٢) - لسلف ما ينفق عليها مدة يسيرة ؛ فذلك حسن ، وما أراك تجد أحدا يجيب إلى ذلك ، لضيق الوقت وشدة الحال ، فإن لم تجد أحدا ، أو وجدت ؛ تلومت شهرا أو أزيد منه ، واستخرت اللّه عز وجل، وأنفذت عتقها على الغائب ، عتقا تلحق به بحرائر المسلمات ، فيما(٣)

---

(١) وردت فى الأصل : ليلا .
(٢) فى الأصل : مياسر .
(٣) فى الأصل : فيها .

لهن وعليهن ، وتقيد ذلك من نظرك ، وتشهد عليه ، ولا يكون للغائب بعد ذلك عليها سبيل ، غير سبيل الولاء ، إلا أنك تذكر فى نظرك أنها لم تقطع له حجة، لما جرى به العمل قديما فى هذا المعنى .

ومن أصحاب مالك من لم ير هذا فى هذه القصة ولا فى غيرها ، أعنى ما يكتب أنه إرجاء الحجة للغائب ، ولم يعطها ، وطول مدة الغائب المغيب ، وأنه أزيد من ثمانية أعوام (١) ، يسقط عنها اليمين : إنه لم يخلف (٢) عندها ما تنفقه ، هذا الواجب فى ذلك ، والله عز وجل أعلم ، وإليه أرغب فى التوفيق والهداية ، لما فيه النجاة برحمته ، ثم زاد فى جوابه بعد قوله فى آخر الجواب : قال محمد بن عتاب ، وعن رواية صحيحة فى ديوان معلوم قال : ونص الرواية قال أشهب : أرى إذا عجز الرجل عن نفقة أمهات أولاده استحسانا ، أنهن بمنزلة أزواجه ، إذا لم يقم بأمرهن ، ولم يكن شيء مثله يستعمل به مثلهن مما يكفيهن ؛ رأيت أن يُضرَب له أجل ، الشهر ونحوه ، فإن وجد لهن ما يكفى لهن (٣) من أدنى ما يكفى ويعيش ، وإلا اعتقل عليه ، فيكسبن على أنفسهن فيما أحل الله من نكاح الأيامى ، وما يشبه ذلك من أسباب الرزق ، لأنهن إذا تُركن بلا إنفاق عليهن ؛ متن جوعا ، كما تموت الحرة جوعا . فهذا نص الرواية ، والله أسأل (٤) التوفيق برحمته .

وأُخبرت أن أبا عمر بن القطان أفتى : أنها لا تعتق ، وأنها تبقى حتى ينصرف (سيدها) (٥) ، أو يصح موته ، أو ينقضى تعميره ، فتخرج حينئذ حرة ، وقال : هذا أراه على أصول ابن القاسم . وقد نزلت ، وأفتى محمد بن السقاء فيها بذلك قال: وقال لى ابن السقاء: وفيها رواية لعلى بن زياد أنها تعتق ، ولم يأخذ فى جوابه بهذه الرواية ، وأخبرنى أبو بكر محمد بن منظور

---

(١) وردت فى (ب) بلفظ ثلاثة أعوام ورقه ٧٧.

(٢) وردت فى الأصل : يخلف .

(٣) وردت فى الأصل : ما يكفيهن .

(٤) وردت فى الأصل : أسئل .

(٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .

القاضى عن القرشى التيمى : أنه افتى بإشبيلية أنها تعتق ، قال : وخولف فى ذلك . والصواب عندى : ما أفتى به ابن عتاب والتميمى من تعجيل عتقها على ما ذكره ابن عتاب عن أشهب وابن السقاء وعن على بن زياد ، وإن كان ابن العطار قد قال فى « وثائقه » : إنها لا تعتق ، وتسعى فى إقامة معاشها . ولم أر أحدا من الفريقين ذكر قول ابن العطار هذا ، ولا شك أنه غاب عن ذكرهم ، والله اعلم .

قلت : وهل عليها / يمين أن سيِّدها لم يخلف عندها شيئا ، ولا أرسل إليها و ٧٣ بشىء ، كما يلزم زوجة الغائب ، اذا طلقت بعدم النفقة ؟ فقال : لا يمين عليها، وكذلك أفتيتُ لطول أمد المغيب ، وهى بخلاف الحرة فى هذا ، لابد للحرة أن تحلف .



باب النكاح

قال بعض المتأخرين :فرائض النكاح ثلاثة : الولى ، والصداق ، وشاهدان (عدلان)[1] وسنة إظهاره : الوليمة ، والدخان .

والنكاح مندوب إليه لمن قوى عليه ، ولا يكون إلا بولى ذكر ، وصداق ، ولا حدّ لأكثره ، وأقله محدود وهو ربع ديز أو ثلاثة دراهم كيلا ، أو ما قيمته أحدهما ، ولا يبنى [2] بها حتى يقدمه ، إذا كان هذا المقدار ، فإن كان الأكثر، وقدم منه هذا المقدار ؛ جاز البناء . وإن اختلف الزوجان فيه قبل البناء؛ تحالفا وتفاسخا. وبدأت [3] المرأة باليمين كالبائع إن كان الاختلاف فى عدده ونوعه .

وإن كان الاختلاف بعد البناء [4] ؛ فالقول قول الزوج مع يمينه ، إن كان الاختلاف فى عدده ، وإن كان فى نوعه ؛ تحالفا ، وكان لها صداق مثلها .

وقيل غير هذا فى « أحكام ابن زياد » فى الدعوى ، فى نكاح قام عندك ــ وفقك الله ــ رجل ذكر أن رجلا أنكحه أخته ، وعقد له عليها ، ثم أنكر ذلك ونزعها إلا أن الجارية راضية ، وأن الأخ برجوعه عاضل . والذى نراه : امتحان الجارية ممن يعرفها ، فإذا قالت : قد رضيت به زوجا وبما بذل صداقا ، وثبتت الكفاءة فى حاله وماله ، وقف الولىّ على العقد ، وإقامة الحجة فى (إباءته) [5] التى أوجبت التوقف ، فإن لم يأت بذلك ، وثبت العضل ؛ وكل القاضى من يزوجها . قاله محمد بن غالب ، ومحمد بن وليد ، وأحمد بن بيطير ، وعبد الله بن يحيى ، وسعد بن معاذ .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) وردت فى الأصل : يبن .

(٣) وردت فى الأصل : وبدئت.

(٤) وردت فى الأصل : البنا .

(٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .

قال القاضى (أبو الأصبغ) : الصواب عندى ــ والله أعلم ــ أن يوقف الأخ أولا على ما ذكره الزوج ، فإن وافقه على الامتناع فى العقد عليها ، كشف عن وجه إبائته فإن ذكر ما يوجبه، وبان صوابه ؛ تركه ، وإن كذبه فى الامتناع ، وقال : إنه يعقد له تركه أيضا ، وذلك إن امتنع من العقد عليها ، أو لم يأت بوجه يبين فى امتناعه صوابه ، كان حينئذ ما قالوه من ثبوت رضاها والكفاءة وأنها خلو من زوج ، وفى غير عدة منه ، ووكل القاضى من ينكحها منه والله الموفق للصواب .

وفى « سماع ابن القاسم » فى كتاب البر : سئل مالك عن جارية بنت عشر سنين زوجها أخوها وأمها ابن عم لها ، فأقام زوجها معهم يحوز مال زوجته ويقوم فيه، ثم ماتت الأم ، فطلب الزوج الدخول بالجارية، فقال الأخ : لا زوجة لك ، لم تكن أختى قد رضيت ولا أعلمناها وأنكرت الجارية . قال : إن قامت له بينة على رضاها ، وإلا أحلفت الجارية وأخوها على ذلك ، وكان القول قولها ، وفرق بينهما.

وقال أبو صالح : لايمين عليها ، ويفسخ النكاح لأنها زوجت صغيرة ، وتدبر قوله : أحلفت الجارية وأخوها ، لأى شىء يحلف الأخ ؟ ورأيت إن نكل وحلفت هى ؟ أليس يكون النكاح لا يلزمها . وقول أبى صالح حسن .

وفى سؤال حبيب بن نصر لسحنون : فيمن أنكح وليته قبل بلوغها ، وبنى بها زوجها ، ورفع إلى الحاكم أمرها وهى حامل ؟ قال : يفسخ نكاحها ، وتبقى حتى تضع ، فإن أراد ارتجاعها ونكاحها ؛ فذلك له ، وإن أراد تزوجها بعد الفسخ وقبل الوضع ؛ لم يجز ، لأنه لا يجوز له صب مائه الصحيح على مائه الفاسد . والفسخ فيه بغير طلاق . ولا أقول بقول ابن القاسم : إن ما اختلف فيه ففسخه بطلاق .

وروى أشهب عن مالك ، فى جارية أنكحها أخوها ، ثم مات الزوج قبل البناء . فقال الورثة : أقيموا البينة / أنها قد كانت رضيت ، قال : تسأل [1] عن ٧٤و

---

(١) فى الأصل : تسئل .

ذلك، إن كانت رضيت ، فإن قالت : نعم ، قيل : تسأل هى ؟ قال : نعم ، وفى « كتاب ابن المواز » ، فإن قالت : نعم : كنت رضيت ؛ فذلك لها .

فى دعوى نكاح بين محمد بن نصر وابنة ابن العين :فهمنا ــ وفقك الله ــ ما سألت ابنة ابن العين من النظر لها ، فيما ادعاه محمد بن نصر من نكاحها، وما ضربت له من الآجال ، وأجلا النكاح فى أجله ، قاطعا كل ذلك لم يأت بشيء . فالذى نقول : إن النكاح ليس يضرب فيه من الآجال ، ما يضرب فى الحقوق ، لما فى عقل الفروج من الضرار ، الذى ليس فى الأموال ، فإذا كنت قد أعذرت إليه مرارا ، كما ذكرت ، ثم ضربت له أجلا قاطعا ، فلم يأت بشيء ؛ فاشهد لابنة ابن العين بتعجيزك ابن نصر ، وقطعك طلبه عنها فى النكاح ، قال بذلك ابن لبابة، وابن وليد ، وعبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن غالب ، ويحيى بن عبد العزيز ، وأيوب بن سليمان ، وابن عيسى .

وفى « سماع أصبغ » عن ابن القاسم : فيمن ادعى نكاح امرأة وأنكرته ، وادعى بينة بعيدة ؛ لم تؤمر بالانتظار ، إلا أن تكون بيّنة قريبة ، لا يضر ذلك بالمرأة ، ويرى الإمام لدعواه وجها ، فإن أعجزه (١) ، وجاء ببينة ، فقد مضى الحكم ، أنكحت أو لم تنكح (وهذا) (٢) أصل لجوابهم .

وفى تداع فى نكاح أيضا ، قام عندى ــ رحمكم الله ــ « منذر» فذكر أن عبد الله زوجه ابنته أسماء ، فقال عبد الله : نعم زوجتكها ، وهى بكر فى (حجرى) (٣) وولاية نظرى بنقد خمسين وكالى مثلها إلى أجل معلوم ، وابتنيت بها ثم طلقتها والنقد والكالى خمسون . وقد قضيت كاليها ولم أبن بها وحلت بينى وبينها وبقرطبة زوجتنيها .

وقال عبد الله بن جميان : كشفنا من حضرنا من أهل العلم عما تنازع فيه منذر وعبد الله ، فقالوا يجب أن يحلف عبد الله أبو أسماء بالله الذى لا إله إلا

---

(١) فى الأصل : فإن عجزه .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

هو، ما أنكح ابنته أسماءَ من « منذر » إلا بصداق مائة ديز فى البناء ، ولم أقتضِ من النقد والكالى شيئا ، ولا عنده صداق ولا غيبة ، فإذا حلف ، قيل للزوج : قد لزمها ، فاحلف على والد أسماء ـ إلا أن تدفع ذلك ـ يمينا بالله الذى لا إله إلا هو ، ما نكحت أسماء إلابصداق خمسين نقدا وكاليا، ولاابتنيت بأسماء . فإذا حلف كذلك ، تفاسخا النكاح، إلا أن يشاء الأب قبل أيمانهما هذه أوبعدها أن يمضى النكاح ، بصداق خمسين ، أو يشاء الزوج أن يكمل المائة نقدا وكاليا ، فيتم النكاح حينئذ ، وتبقى اليمين على عبد الله ، أنه ما انتقد معجل صداق ابنته أسماء ولا مؤجله ، قال محمد بن لبابة ، وأهل العلم ، وفى « الواضحة » ، قال ابن حبيب : إذا اختلف الزوجان فى الصداق ؛ فالقول قول المرأة قبل البناء مع يمينها ، إن كانت ثيبا (١) ، أو قول أبيها مع يمينه إن كانت بكرا ، ثم الزوج مخير ـ بعد أن يحلف ـ على تكذيب المرأة أو تكذيب أبيها ، فإن شاء تقدم على ماحلفت عليه المرأة وأبوها ، وإن شاء ترك النكاح ، ولم يلزمه شىء من الصداق ، وهو المعنى الذى أفتى به الشيوخ فوق هذا .

ونقل بعض المختصرين قول ابن حبيب على غير هذا المعنى ، قال : قال ابن حبيب فى اختلاف الزوجين : تحلف ـ قبل البناء ـ الثيب ، فإن كانت بكرا؛حلف الأب ، ثم للزوج إن شاء (٢) الرضى بذلك ، أو يحلف ويفسخ النكاح .

وقال عبد الحق فى كتابه عن بعض شيوخه : إذا اختلف الزوجان فى الصداق قبل البناء فتحالفا ، فبعد التحالف ، وقبل فسخ النكاح رضى الزوج بما ادعت المرأة ، أو رضيت المرأة بما ادعى الزوج ، فليس ذلك لمن أراده ، ويفسخ نكاحهما ، وليس ذلك كالبيوع ، على مذهب ابن القاسم ، لأن النكاح باب ينبغى الحيطة (٣) فيه ، وهو ـ فى ماوصفنا ـ كاللعان ، بتمام التحالف يفسخ ،

---

(١) فى الأصل : سيل .
(٢) فى الأصل : شد .
(٣) فى الأصل : الحوطة.

وكان ذلك مختصرا (١) لكلام ابن حبيب على غير ما فى الأصل . فلم ينح (٢) هذا النحو .

والصواب ـ على قول مالك وأصحابه ـ ما قاله ابن حبيب ، وأفتى ابن لبابة وغيره ، وكفى بقول مالك : « أشبه شيء بالبيوع النكاح » حجة فى ذلك ، مع قوله وقول أصحابه ابن القاسم وغيره ، فيمن نكح بمائة نقدا ومائة مؤخرة ، لم يضرب لها أجلا (٣) إنه يفسخ قبل البناء ، إلا أن يرضى الزوج بتعجيلها مع النقد ، أو ترضى المرأة بإسقاطها ، فيمضى النكاح .

هذا يشبه ماذهبنا إلى تبينه من صحة قول ابن حبيب وفتوى الشيوخ فى رضى الزوج بإلزام النكاح / بما ادعته المرأة وأبوها بعد الأيمان ، وكذلك قال أصبغ وغيره فى النكاح : ينعقد بربع دينار أو أزيد أو بعبد (آبق) (٤) فترضى المرأة بإسقاط العبد (٥) ، إن النكاح يلزم الزوج ، ونقل هذه المسائل على نصوصها مستوعبة ، يطول بنا الكتاب ، ولذلك نذكر منها ما يحصل معه التنبيه عليها ، ونترك باقيها اكتفاء بالمذكور منها إن شاء الله عز وجل ، إلا أن قول ابن لبابة ومن وافقه : وتبقى اليمين على عبد الله : إنه ما انتقد معجل صداق ابنته أسماء ولا مؤجله ، لا معنى له ، إذ قد حلف على ذلك فى يمينه المتقدمة أعلى . ٧٥ و

فى نكاح تدعى أم الزوجة أنها ناظرة لها مع آخر يشركها فى النظر لها :

قام عندى ـ أكرمكم الله ـ محمد بن عبد الله بن هاشم ، فذكر أن أم الأصبغ خطبها إلى نفسه (٦) ، وأصدقها سبعمائة (٧) ديز عرض لها منها عرضا

---

(١) فى الأصل : مختصر الكلام .
(٢) فى الأصل : ينحى .
(٣) وردت فى الأصل : أجل .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٥) فى الأصل : الغمد .
(٦) فى الأصل : نفسها .
(٧) فى الأصل : ماية ديز .

عرفته بوصف من وصفه لها بمائتى ديز وناض نقدها خمسمائة ديز والكالى خمسمائة ديز إلى خمس سنين ، وشروط ذكرها فى كتاب أثبته عندى ، وأنها رضيت به زوجا ، وبما بذل لها صداقا وفوضت عقد نكاحها إلىّ ، وثبت ذلك عندى بشهادة ابن لبابة وغيره ، وذكر الزوج أن لها وليا ، إلا أن أمها « عبدة » تدعى أنها وصىّ ؛ وشهد عندى أبو عبد الله وابن لبابة وغيره : أنها غير مستحقة للنظر ، إن كان مازعمت وذكرت ، أن ابن لبيب شريكها فى النظر لأم الأصبغ ، وسأل محمد ابن عبد الله النظر له فيما رفع إلىّ فجدّوا لنا ـ رحمكم الله عز وجل ـ فى النظر فى ذلك لنعمل به ونحتذى عليه إن شاء الله عز وجل .

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما ذكرته ، والذى يجب فى ذلك : أن تبعث إلى وليد بن لبيب وتعلمه بما ثبت عندك، وما انتهى إليك من أنه ناظر لأم الأصبغ ، فإن أقر بذلك ؛ كلف البينة عليه، وإن أنكره ؛ كتب إنكاره ، وترسل إلى «عبدة » ، فتكشف ، فإن أقرت بالنظر ؛ أعلمت بما ثبت من سوء سيرتها ، فإن كان عندها مدفع ؛ نظر القاضى فيه ، وإن أنكرته ؛ كتبت إنكارها ، ثم أعلم القاضى الولى بما ثبت عنده ، ويأمره بعقد نكاحها ، فإن فعل ؛ وإلا وكل القاضى على عقد نكاحها منه . قاله ابن لبابة ، وعبيد الله ، وابن وليد ، وأيوب ويحيى بن عبد العزيز .

امرأة طالبت (١) زوجها بالإقرار بصداقها :

قال أبو صالح لابد للمسؤول عنه بأن يقول فيه : نعم أولا . وأما فى الإباحة، فإن قولنا : إن كان الزوجان عربيين وثقات (٢) ، قبل قولهما ، وإن كانا من أهل البلد ؛ لم يقض القاضى بينهما بقولهما ، إنهما زوجان ، إلا عن ثبات عقد النكاح .

جارية تزعم عمتها أن ابنها يخطبها :

قال ابن لبابة ، وابن وليد : توقف الجارية ، فإن قالت : لا أرضى ، تركت

(١) فى الأصل : طلبت .
(٢) وردت فى الأصل : وقفار .

وما قالت . وإن قالت : أرضى به زوجا ، وأفوض نكاحى إلى القاضى ، إن كره أعمامى أمرت الغلام ولد العمة أن يثبت عندك ، أنه لها كفؤ ، فإن أثبت ذلك ؛ أمرت العم بتزويجها ، إلا أن يكون لها مدفع فى البينة ، فإن لم يكن عنده مدفع وأبى من إنكاحها ؛ أمرت بإنكاحها من ابن عمتها .

نكاح طلبه بن عمار لولده وزعم أنه فى ولايته :

فهمت ــ وفقك الله ــ ما أمرتنى أن أشرحه لك ، من خبر طلب ابن عمار نكاح ابنه ، وقوله: إنه فى ولايته ، والولد ــ وفقك الله ــ فى ولاية أبيه ــ وإن بلغ ــ حتى يظهر رشده ، ويشهد العدول على صلاح أمره ، ولكن (١) لابد من حضوره ، حتى يكون تعجيزك لابنه بمحضره ، وتذكر له أن أباه خاصم عنه ، إذ ذكر أنه فى ولايته ، فإن صدقه ؛ تمت قضيتك عليه بتعجيزك لابنه ، وإن لم يكن على ما قاله الأب ، حملته البينة على أنه مطلق رشيد ، فإن ثبت رشده ، أجلته وأوقعت عليه القضية بالتعجيز فى مطلبه ، وأما دخول ابن عمار على الجارية ، فإذا كان ولده فى ولايته ؛ أوقفته : هل يعرفها ؟ فإن ذكر معرفتها ، دخل مع رسلك الأمناء ، فإذا قال :هى التى أطلب ، وقفت الجارية ، فإن أنكرت ما ادعاه من تزويجه ابنه منها ، وقالت : الذى قام به أخى من إنكاره ودفعه بأمره ؛ كان وعن رأيى خاصم ؛ لزمه التأجيل الذى أجلته وعجزته بتعجيز ولده ، وإن قال : لا أعرفها ، وليس هذا الشخص الذى زوجت ابنى منه ، أشهدت على نكاحها الشخص، وقطعت عن هذا الشخص حجته ، وقلت له أثبت أنت شخصا غيره، توقع طلبتك عليه هذا وجه المأخذ فى طلبته، وقول الأولياء لم يدخل لنا ابن عمار / على امرأة ولا رأى (٢) هذه الجارية ، وقال هو : نعم أعرفها ورأيتها ؛ أوجب إيقافه على الشخص ، إلا أن يوجد شاهدان يعرفانها ساكنة معه ، فيستغنى حينئذ عن إدخاله عليها ، وإنما

و٧٦

---

(١) فى الأصل : ولا كن .
(٢) فى الأصل : أرى .

دخوله عليها على الضرورة ، إذا لم يوجد من يعرفها (فلم يكن بد من أن يبصر)(١) الشخص ليوجد السبيل إلى تعجيزه ، وإقرار عثمان بن أحمد بن عمار ، أنه أدخله على رقبة ابنة عمر بن مرزبان ورجلا ثانيا ذكر أنه رجع عن شهادته بتوقفه عنى فيها ، وقد يمكنك معنى ثان إذا لم تجد من يدخل عليها ، أو عجز ابن عمار فيما ادعى من عقد ابن أبى الحارث نكاح أخته لابن عمار ، لأن الولى يقول : أنا منكر لدعواه ، فإذا عجز عن (إثبات)(٢) دعواه على عجزته، وأما فى المرأة ـ إذا جهل شخصها ـ ولم يوجد من يعرفها ، فإنه يقال له : هذا شخص لا يعرف من يعرفه ، فأثبت أنت العين وما تطلبها به ، فإن عجزت لم نعرض لك ولم نعجزك فى عين لم تثبت عندنا ، ولكن(٣) نقول : إن أثبت عندنا شيئا ؛ نظرنا ، وإلا لم نعجزك لمن لم يطلب ذلك عندنا ، ولا عرفناه ، فيكون أيضا مقالا صحيحا . قال بجميعه ابن لبابة وفى بعض فصول هذا الجواب عندى نظر فى تسفيه الابن وغيره ، وقد مر معنى التسفيه والترشيد كلاهما .(٤) والحمد لله .

وفى « سماع ابن الحسن » من ابن القاسم : فيمن أنكح ابنته البكر ، وليس له غيرها ، فمات ، فادعت أنها ليست ابنته ، وأنها كانت يتيمة عنده ، وانتفت من الميراث ، ولا بينة للزوج أنها هى بعينها ، إلا ما سمع من الأب ، أن له ابنة بكرا، وفشى ذلك فى الناس ؛ قال :لا يلتفت إلى قولها، وقول أبيها يلزمها ـ أحبت أو كرهت ـ فى نكاحها وميراثها ، ولحوق نسبها ، وجميع أمرها.

وكتبت إلى سحنون : فيمن أقام بينة ، أن عمه فلانا زوّجه ابنته فلانة ، لا يعلمون له ابنة غيرها، وهى بكر فى حجره، بصداق ذكروه رضيا به، فأنكرت الآن، وتغيب . فكتب : إن أقام البينة بما ذكرت ، وأنه لا ابنة لأبيها غيرها ،

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) فى الأصل : ولاكن .
(٤) فى الأصل :كلامها .

وكانوا عارفين بشخصها يوم النكاح ، أو كان غيرهم يعرف عينها ، وهم يشهدون على ما ذكرت ، وأنه لا ابنة لأبيها غيرها ؛ فقد لزمها أن تخرج لتقع البينة على شخصها ، أو توكل إن أنكرت ، فإن ثبت ذلك ، وخيف عليها الهرب ، توثق منها ، وإن لم يخف ذلك منها ، وسألت تعجيل النقد ؛ أمهل الزوج على قدر ما يرى (بشرط) (١) ألا يضر بها ، فإن كان عنده ، فأحب التعجيل ، وإلا فارق ، ولا يضربها . والمسائل في هذا المعنى كثيرة وجوابه في تعجيل النقد واستعجال البناء ، مجمل يحتاج إلى بسط يتبين به تركنا ، لئلا نطول به الكتاب ، والله ولى التوفيق .

وفي نكاح شهد فيه أن الناكح كفؤ والإعذار فيه :

فهمنا ـ وفق الله القاضي ـ ما كشفنا عنه وبشهادة من شهد لابن أبى الحفاظ . بالكفاءة ، وهل يعذر في ذلك إلى الأولياء ؟ فالذى نرى ـ والله الموفق للصواب ـ أن الإعذار إلى الأولياء وإلى الوكيل . أما الأولياء ، فلما لهم فيه من المقال . أن لا تزوج وليتهم منه لعلمهم (أنه غير ذى كفاءة كما أن لهم(٢)) أن يسقطوا عن أنفسهم من يكرهون دخوله عليهم وتزويجه لكرائمهم، وأما الوكيل ، فلأن إليه تزويجها ، بإقامة القاضى إياه مقام الوصى . فالوصى أولى بإنكاحها من الأولياء . قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة ، وقال محمد بن وليد : أما الوكيل فنعم ، لأنه الناظر لها دون الولى ، ولا كلام فى عقد نكاحها للولى مع الوكيل فى قول مالك . وما أعرف الإعذار فيمن له وكيل ، إلا إلى وكيله دون أوليائه .

وقال أيوب بن سليمان : لا يعرف الإعذار إلا إلى الوصى والوكيل فى قول مالك وأصحابه .

وقال محمد بن غالب : كل من كان له فى إنكاحها سبب قائم ؛ يجوز له

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) عبارة ساقطة فوضعت ليستقيم المعنى (المحقق) .

الذب عن ذلك النكاح، فإنه يعذر إليه ، والولى أولى بالعقد عندنا من الوصى ، فإليه يعذر (١) ، ثم يمضى الأمور على مايراه إن شاء الله عز وجل .

وقال عبيد الله بن يحيى : الإعذار أولى إلى الوصى والوكيل فى قول مالك ، وفى « الواضحة » . قال ابن حبيب : السنّة أن الوصى يقوم مقام الأب فى تزويجه الصغيرمن بنيه ، ولا يقوم مقامه فى تزويجه الصغيرة ، كالصغيرة من بناته / قبل بلوغها ، ولا بعد بلوغها دون مؤامرتها وأخذ رضاها بذلك لقول رسول الله ﷺ : « اليتيمة تستأمر فى نفسها » (٢) إلا أن الوصى ينزل فيها منزلته ، فى أنه أولى بعقد نكاحها من الإخوة والأعمام ومن العصبة والسلطان ، بكرا كانت أو ثيبا ، وهو أولى بإنكاح موليات الموصى إليه من ولده ، وجميع أوليائه ، وكذلك كل من كانت ولاية تزويجه إلى الموصى من البنات والأخوات وذوات القرابات ، أبكارا كن أو ثيبات فقد نزل الوصى فى ذلك منزلته . وهكذا (٣) . أوضح لى ذلك كله مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ بن الفرج ، وهو قول مالك وأصحابه المدنيين والمصريين ، لم يختلفوا فيه ، وحكى مثله عن ربيعة وابن هرمز ويحيى بن سعيد وابن الحشا: أن الوصى أولى من الولى ، وقال : قال مالك : هو ، وليس للولى قضاء مع الوصى .

٧٧و

وفى « المدونة » قال ابن القاسم : قال مالك : لا إنكاح للأولياء مع الوصى، ووصى الوصىّ أولى من الأولياء وإن رضيت الجارية والأولياء وأنكرالوصى ، فلا نكاح لهم إلا به ، فإن اختلفوا ؛ نظر السلطان فيما بينهم . قال ابن حبيب : وجاز تزويج الوصى الصغير كما يجوز له البيع عليه ، والاشتراء له، وجوز ذلك أهل العلم للسلطان وخليفته عليه فى ذلك ينزل منزلة الوصى ، ولا ينزل السلطان ولاخليفة السلطان فى الصغيرة منزلة الوصى، فى أنه أحق بتزويجها من أخيها وعمها وأوليائها ، كما يكون الوصى

---

(١) فى الأصل : بعذر .
(٢) مسلم ٩ /٢٠٤ .
(٣) فى الأصل : هاكذا .

أحق بذلك منهم . هذه النصوص فى الأمهات ، وعليها المعول ، وإليها المفزع عند التنازع، فيما لم نجد فيه نصا فى الكتاب أو السنة .

وأما تلفيق المتأخرين ـ وإن لم يستند إلى المتقدمين ـ فتركه أولى والحجة بما فى الأوقات ثمات أقوى ، وعلى ما فيها لا يحتاج إلى الإعذار إلى الأولياء مع الأوصياء من قبل الآباء ، وإن كان نظره ابن العطار .وقد قال فى « وثائقه » ابن الماجشون : إن الولى أحق بالإنكاح من الوصى ، فإن صح ، فإن الذى حكاه ابن حبيب عنه وعن أصحابه من قولهم ورواياتهم عن مالك أقوى ، وبه جرى العمل .

وأما السلطان وخليفة السلطان فقد قال ابن حبيب ـ كما كتبناه عنه فوق هذا ـ : إن الأولياء أحق منهما بذلك ، إذا كان هذا هكذا (١) . فالإعذار إليهم لا إلى الوكيل ، الذى قدمه القاضى ناظراً لها .

وفى كتاب الشروط لابن الحارث : وإن كان العاقد على المنكحة وصيا لأيهما ، أو موكلا من قاض عليهما ؛ كان إليهما العقد والإبراء ، هذا قول أصحابنا فى الوصى وموكل القاضى . وغيرهم يقولون : لا يعقد الوصى ولا وكيل القاضى مع الأولياء ، وإلى الأولياء العقد دونهما . فعلى ما حكاه ابن الحارث عن أصحابنا : أن الوصى ووكيل القاضى أولى من الأولياء بالعقد وغيره إنما يعذر إلى الوصى والوكيل ، لا إلى المولى .

ونزلت قرطبة ، وأفتى ابن عتاب بما ذكر ابن الحارث أن مقدم القاضى أولى من الولى ، وأفتى ابن القطان بما ذكر ابن حبيب ، أن الولى أولى من السلطان وخليفته ، قال ابن الحارث : ولم يختلفوا أن القاضى ليس له أن يزوج مع الولى ، حتى (يفضل (٢) الولى فيعزله المفضل) ، ويكون للسلطان حينئذ النظر ، فإذا كانت هذه بمنزلة السلطان مع الولى ؛ فيكون لوكيل السلطان

---

(١) فى الأصل : هاكذا .

(٢) وردت فى (أ) بلفظ : يبطل .

ماليس للسلطان ، وهذا من احتجاج ابن الحارث يوهن ماذكره في الوكيل ، ويبين صحة ما في « الواضحة » من ذلك . وقول ابن الحارث هذا هو قول أصحابنا ، إنما أشار إلى فقهاء عصره ، والله أعلم ، وهم الشيوخ المفتون ، فرق[1] هذا ابن لبابة وأقرانه وجمعُ ابن لبابة في الإعذار في هذه المسألة [2] بين الولي والوكيل / ضعيف ، لا وجه له ، وأما قول ابن عتاب فلا شيء ، وهو خلاف للجميع ، وبالله التوفيق .

و٧٨

في رجلين ادعيا نكاح امرأة :

فهمنا ـ رحمك الله ، ووفقك الله ـ ما كشفتنا عنه من أمر[3] المرأة التي التي ادعى نكاحها رجلان ، كل واحد منهما يزعم [4] أنها زوجته ، وأتى [5] كل واحد منهما ببينة ، لم يعرفها القاضي ، فالذي يجب في ذلك : أن توقف المرأة عن النكاح ويضرب [6] لهذين [7] أجلا لثبوت ماذكراه ، فإن أثبتاه جميعا ؛ يفسخ النكاح ، وإن عجزا عن البينة أيضا ، فسخ أيضا ، وقيل لها : تزوجي من شئت منهما ، أو من غيرهما ، وإن أثبتها أحدهما ، وعجز الثاني ، فهي زوجة الذي أثبتها . وتنقطع (عنها)[8] دعوى الثاني ، وإن ثبت نكاحهما ، وكان أحدهما أقدم نكاحا ؛ فهي للأقدم ، قاله ابن لبابة وابن وليد، وابن غالب ، قال القاضي : يريدون ألا يدخل بها الثاني ، فتبقى زوجة له ، ويفسخ نكاح الأول ، على ما في « المدونة » « والواضحة » وغيرهما: في التي ينكحها ولياها من رجلين ، وقد وكلتهما على إنكاحها ، قال ابن حبيب

---

(١) في الأصل : فوق .
(٢) في الأصل : المسئلة .
(٣) وردت في (أ) : من آن .
(٤) وردت في (ب) : يدعى .
(٥) وردت في (أ) : وادخل .
(٦) وردت في (أ) : وتصرف .
(٧) وردت في الأصل : لهاذين .
(٨) ما بين الحاصرتين من (ب) .

عن ابن الماجشون : وهى عندنا ـ فى هذا ـ كالتى تطلّق ، فيبلغها الطلاق ، ثم يرتجعها ، ولا يبلغها الرجعة ، فتنكح بعد العدة ، ويدخل بها ناكحها ، فإنها تبقى فى عصمته ، ويبطل ارتجاع الأول ، قال ابن حبيب: قلت لأصبغ : أرأيت إذا لم يدخل بها واحد منهما ، ولم يعرف الأول منهما ، فأقرت المرأة لأحدهما أنه أول ، أو أقر أبوها أو الوكيل ؟ قال : سمعت أشهب يقول : يؤخذ فى ذلك بالإقرار ، ولست أقوله لحرمة النكاح ، أواشتباه الأمر، ولكن(١) يفسخ النكاح إذا جهل أولهما ، ولم تفت ببناء أحدهما ، ولا يتحالف الزوجان على أيهما أول ، كما يتحالف المشتريان ، إذا وقع فى تبايعهما مثل هذا ، قال ابن حبيب : وبه أقول .

وفى « أحكام ابن زياد » أيضا : قام عندى رجلان ، كل واحد منهما يدعى نكاح امرأة وهى مقرة لأحدهما ، وهى من أهل البادية ، فأمرتُ أن تكون فى جوار رجل صالح مع أخيها وأمها ، ودعوتهما بالبينة ، وسأل أحدهما : أن تجعل عند امرأة صالحة ، إذ خاف أن تغيب ، وقالت المرأة وأمها وأخوها : لا تخرج وليتنا عن دار سكناها ، ونزلناها فى جوار رجل صالح ، وتدعى المرأة أنها اشترت الدار بعد أن أنزلتها وهى ثيب ، وهذا أمر لا حمالة تجوز فى مثله ، إذا كان نكاحا ، ويجب أن تكون المرأة المدعى فى نكاحها عند امرأة صالحة ، أو تكون عندها امرأة صالحة تحتفظ بها ، وإلا فالحبس ، حتى يحق نكاحها لمن (له حق) (٢) قال أيوب وغيره ، وقال ابن لبابة : لا أقول بشىء من ذلك ، ولا حبس عليها أصلا .

وفى كتاب (إن أمكنتى) (٣) كتب إلى ابن القاسم صاحب الشرطة يسأله عن امرأة ، تعلق بها رجلان كلاهما يدعى أنها امرأته ، وهى تزعم أنهما جميعا زوجاها ، كان أحدهما زوجها ، فزعمت أنه أجاعها وأضر بها حتى

---

(١) فى الأصل : لاكن .
(٢) وردت فى (أ) : لمن حق له .
(٣) هكذا جاءت فى الأصل .

هربت من عنده ، وظنت أن ذلك فرقة وزعمت أن الآخر تزوجها ، إلا أنه طلقها. قال ابن القاسم :يسأل الأول ، فإن كانت له بينة أنها امرأته ، ماردها إليه ، بعد أن يحلف بالله ما طلقها ، ولا يطؤها حتى يستبرئ (١) رحمها بثلاث حيض ، وإن لم تكن له بينة ، فلا يقبل قوله ولا إقرارها بأنها امرأته ، وفرق بينهما ، وأنها ليست له بامرأة . ويسأل (٢) الآخر بينة على نكاحها ، فإن ثبت له بينة ، فارددها إليه ، واستحلفه بالله الذى لا إله إلا هو ، ما طلقها ولا صالحها ، إذا قامت له بينة على أصل النكاح ، وإن لم تقم له بينة ، فرق بينهما ، وتكون أولى بنفسها ، تنكح من أحبت .

و٧٩ من زعم أنه أولى بعقد / نكاح قد عقد غيره :

قام عندى ــ رحمكم الله ــ قائم ذكر أنه ابن عم « عبدة » ابنة سعيد بن أحمد المرادى ، وأنه عقد نكاحها من عامر بن وليد المرادى ، وأنها بكر لا وصى لها من أبيها ، ولا وكيل من قاض . وزعم : أن عامرا عقد نكاحها من(٣) علقمة بن تمام فى هذا النهار ـ للنهار الذى دخل فيه عليها ـ وقال : إن علقمة مسخوط الحال ، وسألنى امتحان ذلك قبل مبادرة علقمة بالدخول عليها ، فبعثت لعلقمة وعامر ، فأتيا إلى مجلس حكومتى بالجامع ، فأعلمتهما بما رفع إلىّ عنهما ، وسميت الرافع لهما ، وهو خالد بن عبد الله ، فأقرا بالنكاح ، وأنه كان فى ذلك النهار ، فأشهدتُ على إقرارهما ، ووقفت علقمة عن الدخول على اليتيمة البكر ، حتى تحقق ماذكره لى من سخطته ، وأنظر لليتيمة بما يجب ، وتقدمت إلى أمها بمثل ذلك ، وحضرنى قوم ، فشهدوا على علقمة بشهادات كتبتها عنهم (٤) لأنظر فى ذلك بواجب الحق إن شاء الله عز وجل، ودعوت علقمة بإثبات ما ادعى من نكاح عبدة ، إذ لا يجب النكاح بالتقارّ ، وشهدتُ ــ لخالد عندى ــ بينة : أنه أقعد بإنكاحها من عمه عامر ،

(١) فى الأصل : يستبرء .
(٢) فى الأصل : وسأل .
(٣) وردت فى الأصل : مع .
(٤) وردت فى (أ) : عندى .

وثبت عندى : موت سعد والدها ، ولم يثبت عندى : أن لها وصيا أو وكيلا . وأجّلت علقمة أجلا بعد أجل فى البينة على ما ادعاه من نكاح عبدة ، وقام عندى عبد العزيز المخاصم بالحسبة عن عبدة البكر ، يريد إثبات نكاحها من علقمة . وجاءنى نسخة صداق ذكر أنه المنعقد بين علقمة وعبدة ، الذى عقده عامر ، فأبحت له القيام عنها ، ودعوته بالبينة على ذلك ، فأتانى برجلين فشهدا عندى : أن عبدة أشهدتهما على الرضى بما فى نسخة الصداق ، بما وقع به الذكر عنهما بما فيه . ولم أعرف الرجلين معرفة يجب (١) بها علىّ قبولهما ، فأمرت عبد العزيز بتعريفى لهما . فهذا ما انتهى إليه نظرى فى أمر عبدة وعلقمة ، فأشيروا على بما أستكمل به النظر فى أمرهما إن شاء الله عز وجل ، وهل يجب علىّ ـ إن لم يعدّل الرجلان لعلقمة فيما ادعاه من نكاح هذه اليتيمة ـ ألا أبيحها له إلا بعقد يتم ويصح ؟ وإن ثبت عندى أن العقد الذى كان ادعاء انتقض ، ولم يكن عند علقمة مدفع فى السخطة التى شهد بها عليه عندى ، أيجب أن يتم لمسخوطِ النكاح ببكرٍ (يتيمة) (٢) ، وقد أدرك قبل بنائه بها أم لا ؟ .

نظرنا ـ وفقك الله ـ فيما ذكرت من أمرك المختلف فى هذا الكتاب ، فرأينا نظرا حسنا واستبلاغا فيما وجب أن يستبلغ فيه ، والذى يجب فى نكاح علقمة أن يثبت عندك بشاهدين عدلين، أو بأن ترسلِ إلى الجارية من يكشفها ـ ممن يعرفها ـ عن رضاها ، فإذا قالت: عن رضائى عقد النكاح ؛ استغنى بذلك عن إثبات العقدة التى ادعاها علقمة، ثم يعذر إليه فيما شهد عليه من سخطته ، وأنه غير كفؤ لها ، فإن كان عنده مدفع يسقط ذلك ؛ نظرت له وإلا عجزته بعجزه ، وقضيت بفسخ نكاحه ، قاله ابن لبابة وابن وليد وعبيد الله وسعد بن معاذ وأيوب وأحمد بن يحيى بن أبى عيسى ويحيى بن عبد العزيز وابن غالب ، وقال : قرأت ـ وفق الله القاضى ـ ما كان من نظرك المحتلب فى هذا الكتاب ، فرأيت ذلك كله صوابا ونظرا مستقصى ، وفهمت ما أجاب به

---

(١) فى الأصل : تجب .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

الفقهاء الذين شاورتهم ، فرأيت جوابا صحيحا تاما ، وبه أقول . ما أبقيت لابن تمام ولا للجارية البكرمن الحق شيئا إلا وقد (أخذت لها به)(١)، تولّ الله عونك ، وقال بجميع ذلك خالد بن وهب .

وقال القاضى أبو الأصبغ : تكلف القاضى فى هذه المسألة مالا يلزم ، وعنّى غيره فى تكلف مالا يجب عليه ، ونظر المفتون فى الجواب ، وحسنوا له ما ليس بصواب ، فالذى تكلفه غيره وكان يصل / إلى الحق دونه : أنه كلفه تكلف أمر الناكح والمحتسب ، بإثبات النكاح ، وكان يكتفى من ذلك كله بتعرف ما عند الزوجة ، فإن أقرت بالرضى ، وأنه لم يعقد عليها إلا بإذنها ؛ كان النكاح بذلك ثابتا ، إذ قد أقر به الناكح والمنكح والمنكحة ، وكلف الناكح والمحتسب إثبات ذلك ، وكلف المحتسب أيضا تزكية الشاهدين فى نسخة الصداق ، وكله عناء كان يستغنى عنه لما ذكرنا . وقال : «إنه يشهد على الناكح علقمة بشهادات كتبتها، لأنظر فيها »، فلا هو نصها ولا ذكر أنه قبلها ، وأفتوهم بالإعذار (إليه) (٢) فيما شهد به عليه، فإن كان الشهود غيرمقبولين ، فكيف يعذر إليه فيما لم يثبت عليه ، وحكى أنه ثبت عنده يتمها، وأنه لا نظر لها ، ولم يذكر أنه ثبت عنده أنها (٣) بكر بالغ فى سنها خلو من زوج ، وفى غيره عدة منه، وهو أصل فيما يثبت عند القضاء فى هذا النكاح ، وزاد فضل ، ويثبت أنها حرة ، وقاله أصبغ فى كتاب القضاة : أنها لاتصدق فى ذلك حتى تثبت هذه الوجوه كلها .

و٨٠

ولأشهب نحوه فى الميراث، تطلبه من زوج ، ولا أفتوه هم ، أن النكاح ـ إن لم تثبت السخطة ـ لا يسوغ إمضاؤه ، إلا بعد ثبوت هذا ، وأنه كفؤ لها فى الحال والمال ، وذكر أن القائم خالدا أشهدت له بينة ، بأنه أقعد بإنكاحها من عامر ، ثم لم يشغل به بعد ، ولا قالوا يعذر إليه أن ثبت للناكح ، ما يوجب

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) وردت فى الأصل : بلفظ أنه .

إمضاء نكاحه ، وقد تقدم من جوابهم ، أنه يعذر إلى المولى والوكيل فى مثل هذا، وسكتوا عن ذلك هنا، وليس ثم وكيل ولا وصى ، وقد ثبت أن إقعاد (١) أوليائها قد تقدم. وإذا اعترضوا (٢) فى ذلك ، فكيف يلغى ويطرح على ما فى مسألتهم (٣) من الاختلاف ؟ فقد قال ابن حبيب فى « الواضحة » : اختلف قعود الأولياء ، فسبق الأبعد ، فأنكح دون الأقعد ، فإمضاء ذلك أو فسخه بيد الأقعد ؛ لأنه حق له دونه أوجبه له الحكم ، وقدمه فيه عليه ، فليس له أن يتنزه منه ، ويليه دونه ، وإن كان فوقه فى السر والحال ، إلا إن كان الأقعد حضر ذلك فلم يغيره عليه ، ولم يتكلم فيه ، فيحمل ذلك منه محمل الرضى منه ، والتسليم له ، وأما إن لم يحضر ذلك ، ولم يعلمه ، وهو حاضر البلد أو غائب عنه غيبة قريبة ، لا يجوز له فى مثلها أن يخلفه فى عقد ذلك بعده ؛ فإليه حين علم أو إذا قدم إمضاؤه أو فسخه مالم يبن بها ، فإن بنى بها واطلع على عورتها لم يفسخ ذلك ، لأنه فوت ، ولم يخرج النكاح من ولى لها (٤) . فأما إذا عقده غير ولى ، فهو مفسوخ أبدا وإن دخل ، وليس إلى الولى إجازته ، لأنه لم يكن نكاحا لأن رسول الله ﷺ قد رده حين قال :« لانكاح لامرأة بغير إذن وليها ، فإن نكحت بغير إذن وليها ؛ فنكاحها باطل » . قالها مرات ثم قال : « فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها » (٥) .

وهكذا (٦) أوضح لى ابن الماجشون فى هذا كله إذا عقده ولى دون ولى ، أو عقده غير ولى؟ ورواه عن مالك ، وقاله ابن الماجشون مع عشرة من أصحابه ، إلا ابن القاسم فإنه كان يقول : إذا زوجها غير ولى ، فلوليها أن

---

(١) وردت فى الأصل : بلفظ أقعدا .
(٢) وردت فى الأصل : بلفظ اعترضاه .
(٣) وردت فى الأصل : بلفظ أسئلتهم .
(٤) وردت فى الأصل : بلفظ الأولى .
(٥) مسند أبى حنبل ٦ : ٦٦ ، وأخرجه كذلك الترمذى فى النكاح ١٥ ، وسنن أبى داود فى النكاح ١٦ ، ١٩ .
(٦) فى الأصل : وهاكذا .

يجيزه ، أو يفسخه إن شاء . وقوله هذا مفارق للحديث ، وهو مردود أبدا ، وإن دخل وولدت ، ما لم تُوطأْ لأحد .

وكذلك روى ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك عن مالك ، وقال مالك فيه : يعاقب الناكح والمنكح والقوم الذين حضروا ، رواه ابن القاسم وغيره عنه ، قال : وكان ابن القاسم يفارق قوله في هذا الباب في وجه آخر ، كان يقول : إن أنكحها الأبعد منهما ، لم يكن للأقعد الرد ، وهو نقض لقوله: الأقعد أولى بالعقد (١) .

وعن ابن القاسم في « المدونة » : إذا زوجها الأبعد ، فذلك جائز ، وهو نقض لقوله على الأولياء عند مالك ، قال : وقد قال مالك : إن أنكحها ذو الرأى من أهلها ، وإن كانت من العرب ؛ فإنكاحه إياها جائز ، وإن كان ثم من هو أقعد منه ، إذا كان له الفضل والصلاح ، وأصاب وجه النكاح .

قال سحنون : أكثر الرواة يقولون : لا يزوجها ولى ثَم أولى منه حاضر ، فإن فعل وزوج ؛ نظر السلطان في ذلك ، / وقال سحنون في غير « المدونة » : هذا أعدل إذا كانت من ذوى القدر ، وفي « المدونة » : وقال آخرون : للأقرب أن يرد أو يجيز ، إلا أن يتطاول (الأمر) (٢) وتلد منه أولادا فيمضى لأنه قد وليه ولى . و٨١

وقال ابن زياد : قال مالك : في الأخ يزوج أخته لأبيه ، وثَم أخوها لأبيها وأمها : إن إنكاحه إياها جائز ، إلا أن يكون أبوهما أوصى بها إلى شقيقها ، فلا نكاح لها إلا برضاه ، وأما الذى لا ينبغى : أن يكونوا ، غير أخوة فينكحها الأبعد والأقعد حاضر ، فلم يراع المفتون في المسألة المتقدمة شيئا من هذا كله . ولا ذكروه، والاستحسان في مثلها عندى ، أن يباح للأقعد نقضه، ولا يتكلف فيها غير ذلك لقيامه فيه ، واعتراضه يوم عقده مع ماذكرمن سخطة الناكح ،

---

(١) وردت في (أ) أولى بالعقود .

(٢) الأمر كلمة ساقطة فأضيفت ليستقيم المعنى (المحقق) .

وشهد به منها، والله ولى التوفيق .

وفى « المدونة » عن أبى القاسم عن مالك : فى التى ينكحها غير ولى ، إنه وقف فيها، وقال ابن القاسم : إن أجازه الولى جاز ، وإن أراد فسخه فله ذلك، مالم تطل إقامته معها ، وتلد منه أولادا ، فيمضى إن كان صوابا . وكذلك قال مالك وقال غيره : وإن أجازه الولى ، لم يجز إقامته معها ، لأنه عقد غير ولى .

وقد قال غير واحد من الرواة كقول ابن القاسم فى عضل الولى وليته عن الناكح وغير ذلك من مسائلهم فى « أحكام ابن زياد » :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما أردت معرفته فيما ثبت لأم عثمان من كفاءة من خطبها ، وثبوت عضل أوليائها لها ، وعجز من أعذرت إليه منهم عن المدفع ، وتغيبهم (١) عن إرسالك فيهم ، وقول وكيلهم : يمضى القاضى ماثبت عنده ، والوجه فى هذا ـ إذ قد بلغت الاستقصاء ـ أن توكل من يعقد نكاحها معه ، إن شاء الله عز وجل . قاله ابن لبابة وابن وليد . وفى مسألة (٢) أخرى ، إذا ثبت عندك رضاها بهذا الزوج ، فليحضر عندى وليها ، ويعلم برضى أخته وبما بذله (٣) من الصداق ، وتأمره بعقد نكاحها معه ، فإن ذهب إلى غير كفء ؛ حمل الناكح البينة على الكفاءة ، فإن أثبتها ، أعذرت إلى الولى فى ذلك ، فإن جاء بمدفع ؛ نظرت فيه ، وإلا قلت له : إما أن تزوج وإلا وكلت من يعقد نكاحها لهذا الزوج ، قال بذلك عبيد الله وابن لبابة وابن وليد وغيرهم .

فى ولى ذكر أن وليته زوجها ولى سفيه (٤) من غير كفء :

كشفنا ـ رضى الله عنك ـ عن أمر تمام بن علقمة ، وتزويجه ابنة سعد

---

(١) فى الأصل : وتغيبك .

(٢) فى الأصل : مسئله .

(٣) فى الأصل : بدله .

(٤) وردت فى (أ) سفيهه .

ابن عمار ، وما رفع (١) إلىّ من أنه تزوجها وهو غير كفء لها ، وزوّجَها ولىُ غير مرشد ، فيجب فى ذلك أن نكاحا قد عقد ، لا يفسخ حتى يثبت القائم فيه ماذكر ، فإذا ثبت عندى نظرت فى فسخه ، لما يوفقنى (٢) الله إن شاء الله عز وجل ، قاله ابن لبابة وأيوب وعبيد الله وابن وليد ، ويوقف الناكح عن الدخول حتى يتم نظرى بما يجب إن شاء الله عز وجل .

قال القاضى وفى سماع أصبغ عن أشهب : لا ينكح السفيه أخته ، الا أن يكون ذا رأى غير مولى عليه ، وفى المغرب قال مالك فى الأشراف : لا يُنكحُ المرأة إلا من كان لها وليا مرشدا ، ولابن وهب فى « النوادر » : ينكح بناته السفيه ، وأما وليه فلا أمر له فيهن ويستحضر ولا يضره غيبته ، فإن عقده السفيه، كان لوليه إجازته أوْردّه .

يتيمة رغبت نكاح رجل :

شهد عندى قوم ، عرفتهم : أن فلانا كفؤ (٣) بفلانة فى حاله وماله وجميع (أسبابه) ، (٤) وهى يتيمة رفعت أمرها إلىّ ، وسألتنى أن آمر بعقد نكاحها من هذا الرجل ، وفى شهادتهم أيضا أن هذه اليتيمة خلو من زوج ، وفى غير عدة منه فى علمهم ، وأنهم لا يعلمون لها وصيا من أب ولا وكيلا من قاض ، ولا وليا غير السلطان . وسموا نقدا وكاليا معروفين ، والأجَل مؤقت وقريب المدة ، أيجب علىّ أن آمر بنكاحها منه ، أم حتى أكشف البينة ، من أين علموا أنه كفء لها ؟؟ اكتب إلى ــ رحمك الله ــ بما عندك فى هذا لأعمل على حسبه إن شاء الله عز وجل . قال عبيد الله بن يحيى :

و٨٢ وجب ــ أعزك الله ــ بما شهد به القوم ــ إذ عرفتهم ، / وأجزت علمهم ــ أن تأمر بإنكاحها ، وليس عليك كشفهم من أين علموا أنه لها كفء ، وإذا أشهد

---

(١) وردت فى (أ) : بلفظ رجع .
(٢) وردت فى (أ) بلفظ يوفقك .
(٣) وردت فى الأصل : كفء .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

الشاهد ، أنه لها كفء تمت شهادته. أسأل(١) الله الزيادة فى توفيقك . وقال ابن لبابة مثله ، وينقضى من هذه المسألة (٢) أن اليتيمة بالغ فى سنها ، وأنها فى غير عدة زوج ، وذلك مما يجب ثبوته ، فاعلمه .

نكاح عقده مولى وأراد فسخه ولى :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما كشفنا عنه فيما قيم به عندك من صداق« طوقة»، وقرأنا الصداق وما فيه من ذكر عاقده بالولاية (٣) فرأينا ذلك تاما ، إلا أن يقيم ولىٌ يكون أولى من العاقد ، فإن أثبت شيئا يوجب نظرا ؛ نظرت له ، ولا تلتفت إلى ما قامت به الأم ، وقد ذكرته ، وقد شهدنا إقرار الجارية بانعقاد النكاح بينها وبين طالب نكاحها ، الذى عقده مولاها ، فلا تعرض فى أمرها فى شىء ، إلا أن يقوم ولىّ يجب له النظر . قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان وابن وليد .

عبد نكح حرة بغير إذن سيده :

قال ابن لبابة (لزبيدة) (٤) : الخيار فى أن تقيم معه ، أو تفسخ نكاحه ، إذا ثبت أنه عبد، إلا أن تكون قد علمت أنه عبد، فرضيت ورضى سيده بالنكاح ، فيمضى لأن العبد لا ينكح إلا باذن سيده ، وإلا فسيده بالخيار فى فسخه ، أو إجازته وبيعه ومعارضته وتجارته ، إن كان مأذونا له فى التجارة ؛ مضى ذلك ، وإن كان غير مأذون ؛ فسيده بالخيار فى إجازة ما فعل ، أورده ، ولا يمكن القاضى أن يحكم للعبد بقضيته حتى يشاور سيده ، فيجيز ذلك أو لا يجيز ، وقاله أيوب وعبيد الله وابن وليد وسعد بن معاذ وابن أحمد وجماعتهم .

من غاب غيبة منقطعة عن ابنته البكر فذكر ذلك أخوها للقاضى :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما رفعه الرافع ، من أن له أختا بكرا غاب عنها أبوها

---

(١) وردت فى الأصل : واسئل .
(٢) وردت فى الأصل : مسئله .
(٣) وردت فى الأصل : بالولاء .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

منذ سنين غيبة منقطعة ، لا يعلم له مستقر ، وقد احتاجت أخته وصارت فى ضيعته ، وخطبها كفؤ (١) لها ، من يصونها ويسترها ، فيجب فى ذلك ، أن تحمله البينة على ما ذكر من غيبة الأب ، وحاجة الأخت ، وكفاءة الزوج ، فإذا أثبت ذلك ، وثبت رضاها به ؛ أمرت من يزوجها من هذا الذى طلبها ، قاله محمد بن لبابة وابن وليد .

قال القاضى (أبو الأصبغ) : وفى النكاح الأول من « المدونة » قال ابن القاسم : من غاب عن ابنته البكر غيبة منقطعة ، مثل من يخرج فى المغازى فيقيم بالأندلس وأفريقية وطنجة ؛ فليرفع أمرها إلى السلطان ، فينظر لها ويزوجها ، ورواه على بن زياد . قال ابن القاسم: من غاب عن ابنته البكر غيبة، وأما من خرج تاجرا ، وليس يريبه المقام بتلك البلاد ؛ فلا يهجم السلطان على ابنته البكر ، وليس لأحد من الأولياء أن يزوجها ، لأن مالكا لم يوسع أن تزوج ابنة الرجل ، إلا أن يغيب غيبة منقطعة ، وقال ابن حبيب من قول مالك : إن قربت غيبته؛ زوجها الإمام إلا فى الابنة ، فلا يزوجها إلا أن تكون غيبة منقطعة جدا، أو تكون ثيبا، وأما البكر فلا إلا أن ينقطع بالسكنى فى بلد منقطع بعيد ، قد(يئس)(٢) من رجعته، وطال ثواؤه فيها الثلاثين سنة والعشرين ، فليزوجها ، ولا يفعل ذلك أحد من الأولياء ، فإن زوجها ولى لها دون السلطان فى الغيبة البعيدة ، أو جهل الولى أو السلطان فى الغيبة القريبة ؛ لم يجز وفسخ إذا جاء الأب ، وإن أجازه لم يجز ، وقاله ابن لبابة .

وفى « سماع ابن يحيى وابن وهب»: إن كان أبوها يرسل إليها شيئا ، ولا يضيعها ؛ لم يكن لأحد أن يزوجها ، وإن كان لا يرسل إليها شيئا وقطع ذلك عنها (وأطال غيبته) (٣) ؛ فإنكاح الولى والإمام إياها برضاها جائز ، ثم لا يكون للأب فسخه . وقال أشهب عن مالك : يزوجها الأخ ، إذا انقطع خبره

(١) وردت فى الأصل : كفء .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) وردت فى (أ) بلفظ : وقطع غيبته .

وطلب وضربت فيه (الآجال) (١) ، فلم يعلم له مكان .

في إنكار الولى نكاح وليته :

أتانى ــ رحمك الله ــ ابن عمار ذكر أنه زوج ولده من رقية ابنة ابن عبد الله ، وذكر أن أخاها محمداً أنكحها بنقد / وكالى إلى أجل معلوم وشروط تراضوا عليها ، وحضر الأخ ، وأنكر جميع ما ذكره ابن عمار ، وقال محمد : يحضر ولده (فيقاولنى) (٢) ، ويقول ابن عمار : هو(٣)فى حجرى ، وأنا أتكلم عنه ، ولى بينة بعقدك النكاح له ، فسأل الأخ تأجيل (٤) ابن عمار فى إثبات ما ادعاه ، وقال : إن أخته منكرة ، فهل يجب امتحانها ؟ وهل يجوز لابن عمار الكلام دون توكيل ابنه ؟. و ٨٣

قال ابن لبابة : فهمت ــ وفقك الله ــ ما سألت عنه ، وكنا قد تكلمنا فيه عندك ، إذ أتى ابن عمار بكتاب ذكر أنه كتابها ، وقلنا : نبعث إليها من تثق به ممن يعرفها ، يمتحن قولها ، فإذا دعا أخوها إلى هذا ؛ فهو حسن جميل ، وقول ابن عمار إن ابنى فى ولايتى ، فإن كان فى ولايته ؛ فله الكلام عنه ، وذلك أن يكون بقرب بلوغه ، ولم يتبين برشد ظاهر ، فهو فى ولايته ، وما طلبه الأخ من ضرب الآجال لابن عمار فى إثبات ما ادعى ؛ واجب ، لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : اضرب للطالب أمدا ينتهى إليه ، فإن أحق حقا ، وإلا وجهت القضاء عليه ، فإن ذلك أجلى للمعنى ، وقد قضيت أنت بذلك بين ابن العين ومحمد بن نصر ، وأسأل (٥) الله التوفيق للقاضى (٦) ، وعونه على ما قلدوه .

قال القاضى : انظر إلى قول ابن لبابة :« وإن كان الابن فى ولاية أبيه ؛ فله الكلام عنه » إنما يأتى على مارواه عيسى عن ابن القاسم فى السفيه البالغ ، إنه

---

(١) وردت فى (أ) بلفظ الأجل .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) وردت فى (أ) بلفظ : حق .
(٤) وردت فى (أ) بلفظ : تعجيل .
(٥) وردت فى (أ) : واسئل .
(٦) وردت فى (أ) : القاضى .

كالصبى فى إنكاحه وجميع أمره ، (وقد يدل على مثله) (١)بعض مسائل «المدونة » ، وقاله ابن حبيب ، وقال ابن الماجشون : لا ينكح إلا برضاه ، وروى عن ابن القاسم مثله ، وهو دليل على ما فى خلع « المدونة » وعلى هذا ليس للأب أن يتكلم عنه ، حتى يثبت رضاه بذلك النكاح ، ويوكل على طلبه إياه وبالله التوفيق .

محجورة أنكحها الولى دون وكيلها :

قرأنا ـ وفقك الله ـ بطاقة الأمير ـ أعزه الله ـ لرقيّة ، وما أمرك من النظر لها ، بواجب الحق ، وفهمنا ما قاله عنها من أنه زوجها من هذا الذى رغبه ، فى بطاقته إلى الأمير ـ أعزه الله ـ أن يزوجها (٢) وسألك عنها أن تمتحن فعله، إذ هى فى ولايتك ، وإذ لم يكن له تزويجها لقرابته منها ، لإيلائك عليها ، وتوكيلك ناظرا لها إذا ثبت عندك شهادة عمر بن لبابة ومحمد بن وليد أنهما لا يعلمان لها وصيا من أب ولا وكيلا من قاض .

فنرى ـ وفقك الله ـ أنه لم يكن لأحد عقد نكاحها إلا بأمرك ، فإذا قد عقد عليها عبيد الله (عمها) (٣) ، فالواجب عليك ، أن تمتحن فعله ، فإن كان نظر (٤) لليتيمة « رقية » ، وضبطه (٥) ؛ أشهدت على إمضائه ، وإن ألفيته على غير ذلك ؛ فسخته ، وأشهدت على فسخه ، واعتراض الأخ فى هذا ليس بشىء ، لأن النظر لها إلى وكيل القاضى عليها ، دون أوليائها والإنكاح إليه دونهم ، وقيام العم فى ذلك أقل منزلة من الأخ ، وكل لاحقّ لهم فى ذلك مع نظر القاضى ، إذ هى فى ولايته ، وأما ما اشتكت فى بطاقتها من تغلب العم على مالهم ؛ فهو مما يجب على وكيلها الذى قدمته لها ، أن يطلبه ويخاصم عنها فيه بنفسه ، أو أن يوكل غيره للمخاصمة عنها دونه ، إن رأى ذلك ، قاله أجمع محمد بن عمر بن لبابة ، وعبيد الله بن يحيى ، ويحيى بن عبد العزيز، ومحمد بن غالب .

---

(١) وردت فى (أ) : وقد تولى .

(٢) وردت فى (أ) بلفظ : يتزوجها .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٤) فى (أ) وردت : نظرا .

(٥) وردت فى (أ) بلفظ : وغبطه .

قال القاضى : قد تقدم لابن لبابة فى مسألة (١) ابن أبى الحفاظ وجوب الإعذار إلى الأولياء ، وإلى الناظر لليتيمة فى ما شهد به لابن أبى الحفاظ من أنه كفؤ (٢) لها ، ولم يذكر هنا الإعذار إليهم ، بل قال:اعتراض الأخ فى هذا ليس بشىء ، لأن النظر لها ، إلى الوكيل القاضى عليها ، وقال ابن غالب : هذا مثل قول ابن لبابة ، وقد قال فى مسألة ابن أبى الحفاظ المذكور : كل من كان له فى إنكاحها سبب قائم ، يجوز له (الذب) عن ذلك النكاح ، فإنه يعذر إليه ، والولى أولى بالعقد من الوصى ، فإليه يعذر . وهذا اختلاط وقد بيناه هناك وما فيه من « الواضحة » وغيرها ، وأما عبيد الله فقد أصله ولازم قوله ، والله ولى التوفيق .

وأسقطوا هناك الإعذار إلى الزوج ، وإن ثبت ما يوجب فسخ نكاحه ، وذلك تقصير ، وهو حقه .

من شهد له / أنه كفؤ لامرأة خطبها وأبوه وليها : و٨٤

فهمنا ـ وفقك الله ـ الشهادات التى شهد بها عندك لفلان ، وما ذكرته من ثبوت ما شهدوا به ممن قبلت منهم ، وسؤال أم الأصبغ إياك أن تأمر وكيلها بعقد النكاح عليها لولده أحمد ، أحببت معرفة الواجب فيه ، وهل يجوز أن تأمرالوكيل أن يزوج هذه اليتيمة من ولده، وهى ممن كنت أدخلتها فى ولايته؟.

والذى نقول به : إنه جائز أن يعقد عليها لولده ، وإنكاحه إياها من ولده ، ومن غيره سواء ، إذ قد ثبت عندك رضى اليتيمة به والسداد من صداقها ، وأنه كفؤ لها فى جميع أحواله ، وذلك بعد أن يعلم (٣) الوكيل الصداق والأرض التى عرضها أحمد . قال بذلك محمد بن وليد وأيوب بن سليمان ، وقال عبيد الله بن يحيى : إن عقده إذا وكله القاضى ؛ جائز، ولو وكل غيره على

(١) فى الأصل : مسئله .

(٢) وردت فى (أ) : كفء .

(٣) وردت فى (أ) بلفظ : يقيم .

العقد ؛ كان أحب إليّ . وقال ابن لبابة : عِقد الوكيل - إذ قد ذكرت من الكفاءة والرضى والسداد فى الصداق - جائز تماما ولا كلام فيه، قاله محمد بن غالب.

قال القاضى : هذا هو الصواب ، وقول عبيد الله لا معنى له ، لأن الذى ذكره له ، نكاح الوصى من بنات من أوصى إليه ، اللائى (١) فى حجره خوفا من غبنها (٢) وحطيطها فى صداقها وحالها ، (قد ثبت منه) (٣) فى هذه المسألة(٤) عند القاضى ما ارتفع به الاعتراض فى ذلك ، فصار الوكيل هناك لو أنكحها ولده الأجنبى ، لا نظر له عليها .

وفى « سماع عيسى »: قد زوج عروة بن الزبير بنت أخيه - وهى صبية - ابنه، والناس يومئذ متوافرون ، وعروة من هو ، يعنى فى العلم والخير .

وسأل ابن القاسم عن الرجل : يكون فى حجره يتيم له مال ، فيريد أن يزوجه ابنته ، أيجوز إنكاح وليه ؟ قال : نعم . قال :إن كانت ابنته لا مال لها ، وإنما رغب فى مال اليتيم ؛ فهو نكاح غير جائز ، وإن كان لابنته من المال مثل الذى لليتيم، وهما سواء ، ومثلها كانت تصلح له ؛ جاز ذلك .

وفى « المدونة » ، لابن وهب عن مخرمة عن أبيه . قال : سمعت ابن قسيط وقد (٥) استفتى فى غلام ، كان فى حجر رجل ، فأنكحه ابنته ، أيجوز إنكاح وليه ؟ قال : نعم ، وهما يتوارثان . وقاله نافع مولى ابن عمر ، وقال أشهب : وإن كرهه الغلام ، إذا احتلم .

وفى « الواضحة » : كره مالك للوصى ، أن يزوج يتيمته من نفسه ، حتى

---

(١) وردت فى (أ) بلفظ : الاتى .
(٢) وردت فى (أ) بلفظ : من عينها .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) فى الأصل : المسئلة .
(٥) أضيفت كلمة (قد) ليستقيم المعنى (المحقق) .

يخطبها إلى وليها سواه ، ويلى ذلك الولى عقد نكاحها منه ، قال مالك : ولا يزوجها من ابنه ، فإن وقع ؛ نظر فيه ، فإن كان صوابا ؛ مضى ، وإلا فسخ ، مالم يفت بالبناء ، فقد أبان هنا الوجه الذى كرهه له ، وذلك الوجه مرتفع فى مسألة عبيد الله ، لما قد ثبت فيها عند القاضى ما أسقطه ، وقد تقدم المنع من ابتياعهم من مال يتيمه والحكم فيه إذا وقع موعبا ، والحمد لله كثيرا .

مسألة الهدية ونفقة العرس :

قال القاضى : سألت الشيخ أبا عبد الله بن عتاب عن الهدية التى يهديها الأزواج إلى الزوجات قبل البناء ، كالخفين والجوربين ونحوهما ، هل يقضى على الزوج بها ـ إن امتنع منها ـ ويطالب بها ؟ فقال لى : بل يقضى عليه بها على قدره وقدرها ، وقدر صداقها ، وليس عليها أن تثيبه إلا أن تشاء ، فإن أبت أو أبى أبوها ـ إن كانت بكرا ـ لم يقض عليها بذلك ، قلت : فهل يقضى عليه بالعرس والأجرة للجلوة المتعارفة عندهم ؟ فقال لى : لا يقضى عليه بذلك ، إن امتنع منه ، ويؤمر به ، ولا يجبر ، والصواب عندى : أن يقضى عليه بالوليمة ، لقول النبى ﷺ لعبد الرحمن بن عوف : « أولم ولو بشاة » (١) وصح (٢) العمل به عند الخاصة والعامة، بخلاف ما تعطى الماشطة على الجلوة ، هذا لا يقضى به عندى ـ إن امتنع منه ـ ولا بأجرة ضاربة دف أو كير .

وفى « سماع ابن القاسم » : سأل (٣) ـ عن مالك ـ الناكح يلزمه أهل المرأة هدية العرس وجل الناس يعمل به عندنا ، حتى أنه لتكون فيه الخصومة أترى أن يقضى بها ؟ قال : إذا كان ذلك / قد عرف من شأنهم ، وهو عملهم ؛ لم أر أن يطرح ذلك عنهم ، إلا أن يتقدم فيه السلطان ، لأنى أراه أمرا فاسدا قد جروا عليه . (و ٨٥)

---

(١) انظر : البخارى الجزء السابع ص ٣٠ .
(٢) وردت فى (أ) بلفظ ومع .
(٣) وردت فى (أ) وسئل .

وفى « سماع عيسى » قال ابن القاسم : قال مالك قبل ذلك : لا أرى أن يقضى به ، وهو أحب إلىّ ، كان مما جروا عليه أو لم يكن .

وفى « سماع عيسى » فى رسم لم يدرك ، قال ابن القاسم : سألنا مالكا ، عمن تزوج امرأة ، فأصدقها صداقا ، فتطلب منه نفقة العرس ، هل ذلك عليه ؟ قال : ما أرى ذلك عليه ، وما هو بصداق ، ولا شيء ثابت ، ولا هو لها إن مات، ولا نصفه إن طلق . فرد عليه ، وقيل له : يا أبا عبد الله إنه شيء قد أجروه بينهم، وهو سنتهم ، فقال : إن كان ذلك شبأنهم ؛ فأرى أن يفرض عليهم . قال ابن القاسم : وإن تشاحوا ، لم يكن ذلك لهم ، إلا أن يشترطوه .

وفى « سماع أصبغ » : إن أهدى لها هدية ، ثم طلقها قبل الدخول بها ؛ فلا شيء له فى الهدية ، وإن كانت قائمة . وإن كان النكاح فاسدا ، ففسخ قبل البناء ، فإن أدرك هديته بعينها/ قال أصبغ : وإن كان نكاحه مما يفسخ بعد البناء ، فبنى بها وفسخ بعد ذلك ؛ فلا شيء لما له فيها وإن أدركها بعينها ، لأن الذى أهدى (إليه) (١) قد وصل إليه وتم له بالدخول . ولو كان إنما أعطاها ذلك بعد البناء ، ثم فسخ نكاحها بحدثان ذلك ؛ فله أخذ ما أعطاها ، لأنه إنما أعطى على الثبات لنكاحه وجمال العشرة (بينهما) (٢) ، وإن كان الفسخ بعد طول الزمان سنتين أو سنين ؛ فلا أرى له فيها شيئا ، وإن وجدها بعينها كالخادم وشبهها ، لأن الذى أعطى له قد رسخ وانتفع به ، فالفسخ كطلاق حادث منه ، وهذا رأى ، ولم أسمعه . وتمام هذا فى « الواضحة » وما كتبته على باب من حاشية كتاب ابن سحنون .

تم السفر الأول بحمد الله وحسن عونه ، يتلوه الثانى فى الصداقات والكوالى والتداعى فى ذلك . وصلى الله على سيدنا محمد نبى الرحمة وسلم تسليما .

---

(١) وردت فى (أ) بلفظ : عليه .
(٢) وردت فى (أ) بلفظ : منهما .


السفر الثاني



باب فى الصدقات والكوالى والتداعى فى ذلك

فى صداق محى بعضه :

فى « أحكام ابن زياد » : فهمنا ـ وفقك اللّه ـ الصداق الذى أقام به الحفاز(١) ، وفيه جل سطر ممحو ، كتب فيه ذكر الرحيل من قرطبة ، وعن موضع من المواضع ، فرأينا الكتاب يصح كله ، غير هذا الشرط ، فإنه يسقط إذ محى ، إلا أن تثبته البينة ، فإن لم تشهد عليه ؛ حلف الزوج باللّه ما أعرف هذا الشرط ، ولا شرطته على نفسى لزوجتى ، فإذا حلف ، سار بزوجته ورحّلها حيث شاء ، وللزوجة على زوجها النفقة على ما قدره من قدرها ، فإن قام بالفرض ، مضى على ذلك ، وإن عجز ؛ فرق بينهما ، قاله (محمد بن لبابة وابن وليد) .قال القاضى : من هذا المعنى فى « العتبية » مسألة فى « سماع أشهب»، وفى « المجموعة » وغيرها تركناها للاختصار .

فى امرأة قامت بصداق لم تثبته فحلف الزوج ودعا إلى قطعه :

نظرت ـ أكرمك اللّه ـ فيما سأله مرزوق من حبس الصداق الذى أنكره، وحلف عليه ، ألا تعطاه البنت القائمة ، فأشكل علىّ فيه الفتيا ، ثم تبين ذلك لى أنه له ، كان من حجته أنه قد سقط عنه بيمينه ، إذ قد انتفى منه ، وإذ سقط عنه ، فليقطع عنه الكتاب ، وقد قال عمر بن الخطاب رضى اللّه عنه : « اجعل للطالب أمرًا ينتهى إليه / فإن أحق حقا ؛ قضى له به ، وإن لم يحق شيئًا ، وجهت القضاء عليه ، وإليه ذهب ابن القاسم ، أن يحكم على الطالب بالتعجيز، أما قول المرأة : كيف تردنى (٢) إلى رجل قد جحدنى ، ثم أقرّ بى ، وإقراره لا ينفعه بعد جحوده ، حتى يثبت عندى (عقد) (٣) النكاح بشاهدين؛ فهو ـ أكرمك اللّه ـ كما قالت المرأة ولا ترد إليه ، ويرفع عنها حتى يثبت عقد

و٨٦

(١) فى الأصل : الحفار .

(٢) وردت فى الأصل : ترده .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

النكاح بالبينة . قاله ابن لبابة .

قال القاضي : (تدبر) (١) هذه المسألة (٢) ، فإن فيها نظرا ، وفي « النوادر » لأصبغ ، وعن أشهب : من أقام بينة أن هذه امرأته فأنكرته ، وأقامت بينة أن فلانا زوجها ، وفلان منكر ، ولم يوقتا تاريخا ، وهم عدول ، (يفسخ)(٣) النكاح ، ولا ينظر إلى التكافؤ في العدالة ، وقاله أصبغ ، مالم يقع الدخول بأحدهما وذلك لأنه أقرت له المرأة ، وهو منكر .

قال أصبغ في «الواضحة »:فإذا دخل بها أحدهما (وذلك قبل الفسخ) (٤)؛ كانت زوجته وقيل للآخر : أقم البينة أنك الأول .

قال القاضي : أردنا من هذه المسألة (٥) ، أنه قد يحتمل أن يكون الداخل بها ، المنكر إنكاحها ، فلم ير إنكاره طلاقا ، وقد كان الإنكار قبل الدخول ، ولم يسغ له البقاء معها ، إلا باستئناف مراجعته .

وفي النكاح الأول من « المدونة » قال ابن القاسم : من أنكح ابنه بنت رجل، والابن ساكت حتى فرغ الأب من النكاح ، ثم أنكر ، وقال لم آمره بتزويجي ، ولا أرضى ما صنع ، وصمت لعلمي أنه لا يلزمني ، حلف ، وكان القول قوله . قال (عبد الحق) (٦) عن ابن عبد الله عن أبي زيد : إن نكل الابن عن اليمين ؛ لم يلزمه شيء ، وإنما كلف باليمين ، رجاء أن يقر بصنع أبيه ، فهو (يؤخذ) (٧) قراره ، فأما إذا نكل ، فلا يلزمه النكاح بالنكول ولا الصداق ، فقد قال أبو محمد : يؤخذ بإقراره بعد إنكاره ، فلم ير الإنكار طلاقا ، وقال غيره : إذا نكل ؛ أدى نصف الصداق، ولا يلزمه النكاح، لأنه لا يقرّ به، وقال غيرهما : إنما تلزمه اليمين ــ إذا ادعى والد الصبية ، إنما أمر والده بتزويجه ، لخبر أخبره ،

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) وردت في الأصل المسألة .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٥) وردت في الأصل : المسئلة .
(٦، ٧) ما بين الحاصرتين من (ب) .

ونحوه ـ فإن حلف ؛ برئ ، وإن نكل ؛ حلف والد الزوجة على ذلك، وثبت النكاح ، إلا أن يشاء الزوج أن يطلق ، فليزمه نصف الصداق ، وهذا أبين فى أن الإنكار ليس بطلاق .

وفى « مسائل ابن زرب » فى وصى أنكح يتيمته (١) من رجل ، ثم أنكر الناكح ذلك ، فقال له القاضى : طلقها . فقال : وكيف أطلق مالم أنكح ؟ قال له: ولعلك قد فعلت بطلاقها خيرا لك ولها ، فلم ير الإنكار طلاقا .

وجرت هذه المسألة ، التى فى رسم العرية من « سماع عيسى » بن دينار من رواية أصبغ عن ابن القاسم : فيمن قال فى جازية فى يديه : اشتريتها ، وقال ربها: بل زوجتكها ، أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، ولا تكون زوجة ولا أم ولد ، وترجع الأمة إلى سيدها ، لأن المشترى أقر بأنها ليست له بزوجة ، فهو كالمطلق، ويدعى أنها أمته ، ولا بينة له ، فلا يصدق ، وترجع الأمة إلى سيدها ، لأن المشترى أقر بأنه(٢) ربها ، قال القاضى : قوله: فهو كالمطلق ، ليس على أصوله ، وليس على إنكاره لها طلاقا ، وأنا أقول : إنه لا اعتراض على ابن القاسم فى ذلك ، لأنه لم يقل : إنكاره طلاق ، وإنما أراد بقوله : فهو كالطلاق ، أنه قد أقر أنها لا تحل له بزوجية ، لأنها ليست زوجته ، وأنها إنما تحل له بالملك ، لأنها أمته ، وهو لا يصدق فى ذلك .

ومسألة ابن لبابة أيضًا تدل على ذلك ، لقوله أنه لا ينتفع بالإقرار بالزوجية بعد إنكاره ، إلا أن يقيم شاهدين على أصل النكاح ، لأنه لو كان الإنكار عنده طلاقا ، لم يبحها له ، إلا بالارتجاع ، لا بثبوت أصل النكاح . وموضع النظر فى جوابه فى إحلافه إياه ، وهو لا يخلو تحليفه إياه ، من أن يكون حينئذ نكاحهما عنده ثابتا معلوما ، أو غير ثابت ، فإن كان غير ثابت ؛ فلم أحلفه ؟ فى دعوى النكاح إلا بعد شاهد عدل على تنازع فيه ، وإن كان نكاحهما ثابتا معلوما؛ فلم

---

(١) وردت فى الأصل : يتيمه .
(٢) وردت فى الأصل : بلفظ بأنها .

و٨٧ أوجب عليه شاهدين على أصل النكاح؟ إذ رجع إلى الإقرار / به ؟ والذى رجع إليه معلوم ثابت .

وأما قطع الصداق ، فروى ابن حبيب عن ابن المطرف : فيمن مات فقامت امرأته بكتاب لمهرها ، فأخذت به (١) بما فيه ، فأراد الورثة قطعه ، أن لهم ذلك ، وإن قالت به ، فدفع بعد اليوم من دافعنى ، عما أخذت ، وقال أصبغ : لا يؤخذ منها ولا يقطع فيه ، ثبت نكاحها وتأخذ ميراثها ، وتدفع بعد اليوم من دافعها عما ورثت، ولو قامت بباقى المهر فى كتاب غير كتاب نكاحها فأخذت به (بغيتها)(٢) أخذ منها ، وقطع عن الورثة ، ولو أخذت به أرضا أو عقارا من عقاره ؛ لم يؤخذ ذلك منها ، لأن به توضع بعد اليوم من دافعها عن ذلك ، وما يشبهه مما يلتمس به (التوثق) (٣) به ، وعلى الورثة أن يستوثقوا لأنفسهم بالإشهاد ، وذكر الكتاب الذى بيدها ابن حبيب وبه أقول ، وهو أحب ما فيه إلىّ .

وقال محمد بن عبد الحكم : من قضى (٤) دينًا عليه بصك ، وأراد أخذ الصك ، وأتى الطالب لم يجبر على إعطائه ، وأجبر على أن يكتب له براءة كتابا ، فى الموضع الذى فيه الشهود عليه أو غيره .

وفى امرأة قامت على زوجها بصداق وميراث :

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ ما قام به ابن عفان عن زوجه (كنزة) ابنة «ابن العين»، وطلبه لها بتوكيلها إياه من ميراثها ، من زوجها مروان بن عبيدون ، ومن زوجها أحمد بن عبيدون ، وما أثبت من موتها وعدة ورثتها وأموالها وحيازتها، فيجب فى ذلك أن تستعاد البينة ، فى معرفة عين ورثة زوجة ابن محمد وابن عبيدون ، ويعذر إلى ورثة مروان ، وورثة ابن أخيه زوجى كنزة المتوفيين ، فيما أثبته ابن عفان من عدة ورثتها ، وورثة من مات من ورثتها ، ومن معرفة المال ،

(١) وردت فى الأصل : فأحدث به .
(٢، ٣) ما بين الحاصرتين من (ب)
(٤) وردت فى الأصل : قضا .

فإن لم يكن عندهم فى ذلك مدفع ؛ أمرهم القاضى بحيازة ما شهدوا فيه من أموالهما ، فإذا حازوها حكمت لكنزة بميراثها فى أموالهما على ما فرضه اللّه لها . قال بذلك ابن لبابة ، وأيوب بن سليمان .

ومن هذا المعنى فهمنا ـ وفقك اللّه ـ صداق أم الأصبغ ، وما ادعاه عليها الوارث من وضعها كاليها عن زوجها ـ وأنها أخذت كتاب الوضع ، وصار عندها ، وما أقامت أم الأصبغ عليه البينة من دعواها على الوارث ، فالواجب فى ذلك ، بعد ثبوت موت زوجها وعدة ورثته ، أن تحلف أم الأصبغ ، أنها ما وضعت كاليها المذكور فى كتاب صداقها عن زوجها محمد ، ولا كتبت به كتابا ، ولا أخذت الكتاب ، ولا هو عندها ، وأن صداقها لباق لها على زوجها محمد إلى وقت يمينها هذه ، ثم تأخذ كاليها (١) ، وتأخذ من الوارث ما أثبتت عليه ، ولم يكن عنده فيه مدفع ، قاله أيوب بن سليمان، وابن لبابة، وابن وليد ، وسعد بن معاذ .

وسأل (٢) أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم : عمن أنكح ابنته بنقد كالى ، مسمى لها ، وسكن الناكح مع الزوجة وأبيها أعواما كثيرة (فى دار) (٣) واحدة، حتى هلكت الجارية ، ثم نكح الرجل أختها، ثم سكن كذلك معها ومع أبيها زمانا حتى هلكت، وغاب الرجل غيبة منقطعة ،وتوفى أبو (٤) الجاريتين ، فقام الآن ورثته مع أم الجاريتين يطلبون مهور الزوجتين من مال الغائب من نقد وكالى ، وزعم وكيل الغائب : أن النقد ساقط عنه ، لطول مكثه مع الزوجتين فى دار واحدة . فالجواب فيه ـ ولا يعلم بناؤه بهما إلا ما كان من طول السكنى ـ فقال : إن ثبت تأهله بهما فى دار أبيهما ، كما يتأهل الناس مع أهليهم ؛ فهو دخول ، والقول قوله فى معجل حقها ، وإن لم يثبت ذلك ؛ حلف ورثتهما فى

---

(١) معنى كاليها أى مهرها المؤجل .
(٢) فى الأصل : وسئل ، وهى الأصح .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) وردت فى الأصل : أب .

جميع حقهما ، معجله ومؤخره ، وبالله التوفيق .

و٨٨ وفى / هذا المعنى أيضاً :إذا قامت بصداقها بعد سنين،تكلمنا ـ رضى الله عنك ـ فى الصداق الذى قامت به « أمة الرحيم » ، وتسمت فيه زوجة ، وقلنا فى تركها القيام ، مقالة (توقفنا) (١) عن إقامة عذرها بما زعمت أن صداقها (قد حبس عليها) (٢) ، حتى مضت نحو (عشر) (٣) سنين أو أكثر ، فقالت « أمة الرحيم » : أنا أرضى بيمين أولادى المطلقين أنهم لا يعلمون قيامى وطلبى ، وترددى فى ذلك إلى غيبة كتابى عنى ، فمن حلف فقد حكمت له على نفسى بيمينه ، فرأينا أن ذلك يجب لنا عليهم ،إن شاء الله عز وجل . قاله عبيد الله وابن لبابة وغيرهم .

قال القاضى : هذا الجواب عندى مجمل ، والصواب: إن كانت أمسكت عن طلب ما فى صداقها فى المدة التى ذكروها ، وما تخلفه الميت بحاله ؛ لم (يقسم) (٤) ولا فوت ، فلها القيام بذلك ، ويقضى لها به (يصرفه) (٥) سكوتها، وتحلف ـ إن كان فى الورثة بنون لها صغار ـ أو أحد (٦) منهم صغير ـ أنها ما قبضته ولا وهبته ولا استحالت به، وإنه لباق لها إلى حين يمينها هذه ، وإن كان الورثة كلهم كبارا ، وهم بنوها ؛ فلا يمين عليها فى ذلك ، إذ لا يحلف الأب لبنيه ، هذا كله ، إذ ثبت ما تدعيه من كالى وشبهه ، وشهد عدول عليه .

والدليل على ما قلناه : ما فى « نوازل عيسى بن دينار » ، فيمن له حق على رجل ، فمات الذى هو عليه ، فاقتسم ورثته ماله ، وهو حاضر ينظر، ثم قام بعد ذلك بذكر الحق ، قال : فلا شىء له ، إلا أن يكون له عذر فى تركه فى القيام ، أو يكون لهم سلطان يتقونه أو نحو هذا مما يعذر به ، فهو على حقه أبداً ، وإن

(١ ـ ٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) وردت فى (أ) بلفظ : يقم .
(٥) وردت فى (أ) بلفظ : يضرها .
(٦) فى الأصل : صغارا واحد .

طال زمانه ، إذا كان له عذر ،لقوله عليه السلام :« لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم » (١)،هكذا (٢) كان يجب أن يكون جوابهم، ولا يسموه (٣)حتى رضيت المرأة بيمينهم ، وبالله التوفيق .

وقال به ابن لبابة، وابن وليد فيما أثبتته «رقية» من (صداقها على) (٤) زوجها المقتول ، وطلبت إشهاد القاضى عليه ، إذ أعذرت إلى ورثة المقتول، فلم يكن عندهم مدفع ، أشهدت لها على ثبوته عندك ، فإن طلبت الأعداء بكاليها ، وأثبتت له مالا ؛ وجبت عليها اليمين أنها ما قبضت من ذلك الكالى شيئًا ، لا من زوجها ولا من أحد عنه ، وإنه لباق (لها) (٥) عليه إلى وقت يمينها هذه ، ثم تعديها به ، وقاله أيوب .

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما قامت به أم الأصبغ من صداقها وأثبتته من كاليها فيه على زوجها هرثمة ، فوجبت عليها اليمين فيه ، أنها ما قبضته ولا وهبته ، ولا استحالت به ، ولا أحالت ، وأنه لباق عليه إلى وقت قيامها ، وأحببت جمع دعوى من ناظرها في تركة زوجها ، ليكون يمينها فى الكالى ، والدعوى واحدة، واعتل من ناظرها ، إلى أن له بينة على دعواه ، يرجو إثباتها ، والذى عندنا فى ذلك لا يرجوه ، فإذا تبين ذلك ، وفصل بعضه عن بعض ، حلفت على الكالى ، وعلى مالا يرجى إثباته ، يمينا واحدة ، وثبت لها كاليها ، وتسقط عنها الدعوى التى لم يرج إثباتها ، وكلف مناظرها إثبات ما ادعى إثباته ، فإن زعم مناظرها ، أن له بينة على جميع دعواه؛ حلفت على الكالى وحده ، وأمرت مناظرها بالإثبات لما ادعاه قبلها .

ونزلت هذه المسألة (٦) عند محمد بن يحيى ، إذ كان على الشرطة فيمن

---

(١) لم أجد: لهذا الحديث ترجمة (المحقق) .

(٢) فى الأصل : هاكذا .

(٣) وردت فى (أ) بلفظ يفهموه .

(٤، ٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٦) فى الأصل : المسئلة .

قام بدعاوى ، زعم أن له بينة على بعضها ، ودعا إلى يمين المطلوب فى بعضها ، فأفتى من شوور [1] فيها حينئذ أن الطالب مخير فى يمين المطلوب ، إلا إن عجز عن إثبات (ما ادعى ، أو أن له فيه بينة من دعاويه) ، ولم يكن له على المطلوب يمين أخرى ، فذلك له ، وإن أبى إلا إحلافه أيضًا فيما عجز عن إثباته ؛ توقف عن إحلافه ، إلا فيما زعم ألا بينة له فيه ، حتى يعلم ، أيثبت له ما رجى إثباته له أم لا يثبت ؟ فتكون اليمين واحدة .

وهذه مسألة مختلف فيها على جمع الدعاوى فى يمين واحدة ، وتفريقها ، وإفراد كل دعوى بيمين ، وقد تقدمت كاملة بينة ــ والحمد للّه ــ فى موضعها ، وليس هذا موضع ذكرها .

ولابن زرب مسألة فى المرأة يكون نقدها أصلا، أنه لا يلزمها أن تبيعه وتجهز به إليه ، وكذلك إن أفقدها عبدا لها ، أن تخرج إلى زوجها ، ولا يلزمها بيعه، والتجهيز بثمنه ، قيل له : فلو أصدقها ثوبا قيمته مائة ديز ، هل يلزمها بيعه / و٨٩ والتجهيز بثمنه ؟ قال : لا ، ولا يلزمها (بيعه وعليها أن) [2] تخرج به ، وتتزين به، قيل له : فلو أصدقها طعاما ، وعرضا لا يشاكلها الخروج بها . قال: (بيع ذلك) [3] والتجهيز بثمنه ، قيل له : فإذا حمل كاليها على زوجها بعد بنائه بها، وأخذته هل تشترى به شورة ، فقال : لا ، إنما الشورة عند البناء ، وقد مضى ، قيل له : فإن تأخر بناؤها حتى حل كاليها ، فأخذته ، هل يلزمها التجهيز به مع النقد ؟ فأبت هى من قبضه ، قال : نعم ، قامت فلو حل قبل البناء، فدعاها الأول إلى قبضه والتجهيز به ، (فقال :تجبرعلى أخذه والتجهيز به . وسئل عمن نكح بنقد معلوم وكالى ، إلى ما يكلأ الناس إليه ، فقال : لا يجوز ، لأن الناس يختلفون فى تأجيل الكالى منهم من يجعله إلى خمسة أعوام وأقل وأكثر.

---

(١) فى الأصل : مشهور .

(٢، ٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

قال القاضى فى « مسائل حبيب » عن سحنون : وسألته عن المهر ، متى يجب ؟ فقال : لا يجب قبل الدخول ، ولا بعده أيضا ، إلا على قدر ما يرى الحاكم ، فقد ينقد الرجل عشرة دنانير ، ويكون مهره مائة ، ولو قيل له : تأخذك بها من ثلاث ؛ ما رضى بسدسها ، وإنما يكون حلوله ، إذا رأى الحاكم(١) ذلك، ولا يؤخذ قبل الدخول على حال ، وإن كان فى الكتاب مهر(٢)، وحال لها عليه، ألا ترى أنه يكتب على المكاتب ؟ فإن عجز عن نجم من نجومه، رد فى الرق ، ثم لا يكون عجزه (يرد به) (٣) فى الرق حتى يتلوم القاضى قدر ما يرى؟ قيل له : فبقول مالك : « الدخول يبطل الصداق ، إذا قال : قد دفعته ، وليس يكتب الناس فى الصداق البراءات »، فقال : جواب مالك على أن كله عاجل ، ولم يكن فيه مهر والمهر عند الناس مؤخر ، ألا ترى أن الشاميين يقولون: المهر إلى وارث موت ، أو فراق ، وهو أيضًا كان رأى المصريين .

وفى « أحكام ابن زياد » : فيمن قام عن ابنته فى كاليها ، أو غيره ، وقد مضى لبنائها سنون ، هل له الكلام فى ذلك بغير وكالة ؟ سألنا محمد بن عمر بن لبابة عن رجل قام عن ابنته فى كاليها ــ على زوجها ــ وغيره من حقوقها ، وقد مضى لها مع زوجها ثمان سنين ، فقال الزوج : لا يجب (لك التكلم)(٤) إلا بتوكيلها لك ، فقال : هذه مسألة (٥) قال ابن القاسم فيها : إنها فى ولاية أبيها حتى يطول الزمان على من أراد ترشيدها إثبات ذلك .

ونزلت عندنا فى أيام سليمان بن أسود القاضى ، فى رجل اسمه أصبغ قام عن ابنته فى كاليها على زوجها ، فقال له القاضى : كم لك منذ زوجتها ؟ قال : منذ سبع سنين ، فقال له : قم . وكان أصبغ بن خليل يفتى بذلك ، ونزلت هذه

---

(١) فى الأصل :رءا الحكم .
(٢) فى الأصل : مهرًا حالا .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) وردت فى (أ) : التكلى .
(٥) وردت فى الأصل :مسئلة .

المسألة عند القاضي عبد الرحمن بن سلمة ، في رجل قام عن ابنته على زوجها ، والزوج يقول : إن زوجتي لا تطلبني ، فقلنا له يومئذ : لا يجوز (لك التكلم) إلا بوكالة ، وكان لبنائها ثمان سنين ، وهذا الذي أذهب إليه، وأفتي به ، أنه إذا مضى لها مثل هذه المدة ، خرجت عن نظر أبيها ، إلا أن يتصل سفهها وسوء حالها وتبذيرها لمالها ، قاله ابن لبابة وقد تقدم هذا المعنى في باب المحجور .

ومن ادعى القدم (١) بالكالي وشُهد له بذلك ، فقالت الزوجة : يحلف على هذا القدم ، وأسقط عنه تعديل بينته ، فلها ذلك ، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو ، ما يجد لما ثبت عليه قضاء في عرض ولا فرض ، ولئن وجد قضاء ليقضينه(٢) ، فإذا أثبت يمينه بذلك ، صار في نظر الله عز وجل ، حيث قال : ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ (٣) .

قاله محمد بن غالب وابن لبابة في رجل جحد صداق أمة ، فهمنا ـ وفقك الله ـ شهادة الشاهد في صداق أم الفتى (بإظهار ابنها له عنده وجود ابنها ذلك، والذي يجب فيه أن يشدد على ابنها في إظهار الصداق ، والتضييق عليه فيه بالسجن ، فإذا طال ذلك حلفته عليه وأطلقته ، إلا أن يأتي القائم فيما ظهر من هذا ، فينظر له على ما يظهر عليه ، قاله ابن لبابة ،وابن وليد ، وسعد بن معاذ. وقال محمد بن غالب بمثله ، إلا أنه قال : أرى أن يحبس حتى يظهر الصداق ؛ لأنه قطع بالشهادة أنه عنده ، فلا ينبغي أن يزول من الحبس ، وقاله عبيد الله بن يحيى .

و ٩٠ /**في امرأة قامت في كالي أمها على ورثة زوجها :**

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما قام به ابن أبي الحفاظ عن زوجه « رقية » ، وما

---

(١)وردت في (أ) بلفظ : العدم .

(٢) وردت في الأصل : ليقضيه .

(٣) البقرة : ٢٨٠ .

أثبتت من دين أمها عائشة قبل زوجها عبيد اللّه ، وعدة ورثته وعدة ورثة عائشة، وإحلاف رقية فى مقطع الحد ، أنها ما علمت أمها عائشة قبضت من ذلك الكالى شيئا ، ولا أحالت به ، ولا زالت عن شيء منه (١) حتى فارقت الدنيا ، وسألك ابن أبى الحفاظ ، وكيل « رقية » وأحمد من نفسه وعن أختيه البكر ، من تعجيل ما وجب لهم فى كالي عائشة ، فى المال الموقوف على يدى محمد وعبد الرحمن (٢) ، من مال عبد اللّه زوج عائشة ، لطلب أحمد بن عنتر ، فيجب من ذلك ، إذا أثبتت رقية من شركها فى ميراث عائشة ، ما أثبتوه لها من الكالى على زوجها عبد الله ، وأعذرت إلى عمه أحمد ، وضربت له آجالا ، فلم يثبت ببيان على أصل الوراثة ، ولا قام عندك غيره ، وطال زمان ذلك نحوا من عشرين سنة ، أن نقضى رقية ومن شركها فى ميراث أمها حقوقهم من هذا المال الموقف على أيدى القضاة ، وليس على القاضى طلب ، ما لم يقم به عنده ، قاله ابن لبابة ، وأيوب وغيرهما.

إشهاد القاضى على ثبوت صداق ويمين وغيره :

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ ما طلبته «كنزة » من الإشهاد لها (٣) على ما ثبت من صداقها على محمد بن امرئ القيس (الغائب) (٤) وأن أجلها فى الإعذار إليه قد انصرمت آجال ثلاثة ، وذكر وكيله أنه غاب غازيا مع الأمير أعزه اللّه ، وإنه قد أدخل بينة فى داخل الآجال ، فسئل عن البينة ، فقال: إن الكتاب مع هذا الغائب ، فيجب ــ وفقك اللّه ــ الإشهاد لها على ما ثبت ، وليس بعد الآجال كلام ، ولا يجوز انتظاره بعد الآجال ، إذا غاب بعدها ، وقول خصمه له (لرد) (٥) ، ولأنه لم يظهر منه شيء ، فينظر فيه ، وهذا الرد ظاهر ، قاله ابن لبابة، وأيوب ، وابن وليد .

---

(١) فى الأصل : فيه .
(٢) فى الأصل : عبد الرحمان .
(٣) فى الأصل : لهما .
(٤، ٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .

وفهمنا ــ وفقك الله ــ ما قام به عمر بن أحمد الزهرى عن ابنته « سيدة» التى فى ولايته ونظره (١) ، بعد أن ثبت ذلك عندك ، من طلب إثبات صداقها الذى عقده على نفسه لها زوجها أيوب بن سليمان ، وما أثبته من موته وعدة ورثته ، والصداق الذى قام به ، وسأل الإشهاد لابنته عليه ، فيجب أن تشهد لها على ثبوته وأن تكشف فى إشهادك البينة التى بها (٢) ثبت جميع (٣) ذلك ، وترجى الحجة فى شهادتهم للصغير، فإن سألت الأعداء فى مال أيوب زوجها، بما ثبت لها من الكالى ، وجب إحلاف أبيها ـ إذا ثبت عندك أنها فى ولايته ـ أنه ما قبض لها من زوجها أيوب فى حياته ، ولا من أحد عنه بعد مماته من كالى ابنته «سيدة » شيئًا ، وإنه لباق عليه لها إلى وقت يمينه ، فإذا ثبت يمينه على ذلك ؛ أعديته على ما ثبت من مال الميت ، وإن تأخر الإشهاد على ثبوت الصداق عندك ، إلى أن تقيم للصغير وكيلا ، ينظر له نظر الوصى ، أعذرت حينئذ إليه فيما شهد به الشهود ، فإن لم يكن عنده حجة ، أنفذت القضية عليه ، واستغنى عن تسمية الشهود ، قاله ابن لبابة ومحمد بن وليد .

تقييد القاضى بما ثبت لامرأة من كاليها ومن صدقة على زوجها :

يجب ــ وفقك الله ــ أن تشهد لرقية زوجة ابن أبى الحفاظ على ما ثبت لها عندك ، من صدقة عمها أحمد على ولده قاسم المقتول ، الذى كان زوجها، وثبت لها عندك كالى مهرها على قاسم ، إذا قد أعذرت إلى أحمد ، فيما ادعاه من التحبيس ، ولم يأت إلا بشاهد واحد ، وطالت المدة فى شاهد ثان ، وتأمرأحمد بإحضارالكتاب الذى فيه شهادة الشاهد الذى أتى به ، ليقع فى كتابك ، الذى شهد فيه على الصدقة ، إن شاء الله عز وجل ، فإن دعا أحمد إلى يمين أخيه المحبوس ورقية ، على أنهما لا يعلمان أن هذا المال الذى بأيديهما ، بسبب أبيهما، وجبت له اليمين عليهما ، فإن نكلا ، حلف أحمد ، وبيع ذلك لدينه الثابت له على أخيه ، إلا أن يكون ذلك المال الذى أقر أحمد فيه أنه

---

(١) فى الأصل : نظره .

(٢) فى الأصل : بهم .

(٣) فى الأصل : جمع .

محبس ، وأقام عليه / شاهدا واحدا فلا يجب له على أخيه يمين ، ويشهد لرقية و٩١ على الكتاب الذى أثبت على أحمد أبى زوجها بقرية لقنيانة ، قال بذلك ابن لبابة، وأيوب ، وابن وليد ، وابن غالب .

من أنكر حدود الدار التي في صداق زوجته :

نظرنا ـ وفقك الله ـ فيما قاله سليمان بن أصبغ ، حين كشف عن الحدود المذكورة فى كتاب الصداق ، الذى قام به عبد الله عن كنزة بنت محمد بن هشام القرشى ، وما كان من انتفائه ، أن يكون له فى داخل هذه الحدود المذكورة فى الكتاب مالك ، فنقول : إن توجه إلى الدار رجلان ، فيعرفان الحدود من الشهود الذين شهدوا ، أو من غيرهم ، فإن ألفيا فى الدار سليمان أخرجاه عنها ، وإن ألفيا غيره ، يرفع عنها ، رفع إليك ، فتنظر فيه بما يجب إن شاء الله عز وجل ، قاله عبيد الله، وابن لبابة، وابن وليد، ومحمد بن غالب ، وأحمد بن محمد ، ومحمد بن عبد الملك .

فيمن أنكر الدار :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما طلبه محمد بن غالب أبو بثينة عنها ، قال زوجها ابن زياد من إبراز الدار التى أصدقها إياها ، ووقع وصفها فى كتاب صداقها ، وأقر وكيله عبد الله عندك فى مجلس حكومتك بالصداق ، وقال : إن ابن زياد قد ابتنى بزوجه « بثينة » وأنها فيها ساكنة ، ثم قال : إنها يجمعها مع دار أخرى باب أسطوان ، فيرى أن توقف رجال من أهل العدل على الدار بمحضر الزوج ، ويحضر كتاب الصداق ، وتحاز الدار بمحضرهم على الحدود الواقعة فى الصداق ، وينظروا إلى كونها بيدها وفى قبضها ، فإن ألفى فيها غيرها (١) ؛ وجب إخراجه ، إلا أن يدعى فيها بدعوى ، فتسمع دعواه ، قال بذلك عبيد الله، وابن لبابة، وابن وليد .

---

(١) فى الأصل : غيره .

وكتب إلى ابن عتاب من غرناطة فى جمادى الأولى سنة إحدى وستين وأربعمائة ، فيمن كانت له داران متصلتان فى صف واحد ، إحداهما قبلى الأخرى ، ولكل دار منهما باب إلى ناحية واحدة ، فساق إحداهما إلى زوجته فى صداقها ، وقال (فيه) (١) : وساق إليها جميع الدار التى بقرية كذا ، وحدها فى القبلة كذا ، وفى الجوف أرض فلان ، وفى الشرق كذا ، وفى الغرب الطريق وإليه يشرع بابها ، وبنى بزوجته وأقام معها سنة أو أزيد ،ثم ماتت وبقيت الداران بيد الزوج ، فطلب ورثتها ميراثهم فيما تخلفته فى الدار المسوقة ، وقالوا: ميراثها فى الدارين ؛ لأن الحدود مشتملة عليهما ، ولو كانت المسوقة إحداهما ، لكان حدها فى الجوف أو فى القبلة الدار الأخرى ، ولم يكن أرض فلان ، والزوج يقول : لم نسق إلا الواحدة التى بقبلىّ الأخرى .

(قال القاضى) (٢) : وتكلمت معه فيها ، وسألته عما أفتى به فيها ، فقال لى: لم يكن السؤال بيننا ، فأشرت فى ذلك بالصلح - إن أمكن - وإلا ، فالصواب فيها ، إن لم يأت الزوج بشىء يبين أن السياقة إنما كانت فى الدار الواحدة ، أن تكون الداران موروثتين عن المرأة ، لاشتمال الحدود عليهما ، وهو أقوى من تسميتها دارا واحدة ، وهما داران ، وهذا الذى قلته (٣) ، هو الفقه عندى فيها ، إن حقق ورثة المرأة أن الدارين مسوقتان ، وأما إن قالوا : لا علم لنا بذلك ، إلا ما تضمنه الصداق من التحديد ، وطلبوا ذلك ، والزوج منكر محقق لدعواه ، إنه لم يسق (٤) إلا الواحدة ، فالقول قوله ، مع يمينه ، والله أعلم .

وقال لنا أبو عبد الله ، عند التكلم فى هذه المسألة (٥) : سئل إسماعيل القاضى : إذا قيل فى التحديد ، حدها فى الشرق الشجرة هل تدخل فى البيع؟

(١، ٢)ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٣) فى الأصل وردت بلفظ : قالته .

(٤) فى الأصل : لم يسبق .

(٥) فى الأصل وردت بلفظ : المسئلة .

فوقف عن الجواب ، ثم قال بعد ذلك فى « المسائل » (١) : قد قرأت باب كذا من كتاب سيبويه ، فدلنى على أنها تدخل فى البيع هكذا (٢)، فى أغلب ظنى حى لنا ، وفيه نظر ، فتدبره .

فى امتحان القاضى اختلاف الرجل مع زوج ابنته فى جهازها (٣) بنقدها:

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما قام ختن موسى على موسى فى الثلاثمائة دينار التى نقدها ابنته ، وقبضها موسى منه ، ولم يجهزها بها ، وقال موسى : إنه جهزها بها، ورصد (٤) كل ما جهزها به فى كتاب ، والذى يجب فى ذلك : أن تأمر امتحان ذلك ، حتى تفهم به صدق موسى من كذبه ، ثم تعمل على حسب ذلك إن شاء الله عز وجل ، قاله عبيد الله ، وابن لبابة ، وابن وليد ، ويحيى بن عبد العزيز ، وأحمد بن يحيى ، وقاله محمد بن غالب : وجه الامتحان أن يبعث القاضى ـ وفقه الله ـ شاهدى / عدل إلى بيت الرجل الذى ابتنى فيه فيخرج الجهاز ، فإذا تصادقا فيه ، قوّمه أهل المعرفة بالقيم ، فإن كانت القيمة معجل الصداق ، برئ الأب ، وإن لم يكن فى ذلك كفاء (٥) النقد ؛ أخذ الأب بالباقى، وإن اختلفا فعلى الأب البينة فيما أورد من الجهاز ، فإن ثبت له أنه أورد مقدار النقد برئ (٦) أيضًا وإن لم يأت ببينة ، وزعم أن الزوج نظر إلى ذلك كله فى بيت زوجته ، وحيث ابتنى بها ، وهو كفاف نقده ، وأنكر الزوج ذلك ؛ حلف بالله، ما أورد عليه إلا ما ظهر ، وكان على الأب الوفاء به ، (٧) وقاله محمد بن لبابة ومحمد بن وليد : إذا كان بقرب الابتناء قبل أن يتغير الحال ، وإذا طال ذلك كان القول قول الأب .

و ٩٢

---

(١) فى الأصل وردت بلفظ : للمسائل .
(٢) وردت فى الأصل : هاكذا .
(٣) وردت فى (أ) : فى إجهازها .
(٤) وردت فى (ب) بلفظ : ووصفه .
(٥) فى الأصل : كفاف .
(٦) فى الأصل : برئى .
(٧) فى الأصل : له.

مشورة أخرى فى هذه القصة :

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما ذكرت من إحضار شورة ابنة موسى ، التى أقر موسى أنها عنده ، وأنها قومت بمائتى ديز وثمانية وستين ديزًا أو ابتاعها ـ (بزعم) (١) ـ من نقدها الثلاثمائة ديز ، وقول زوجها : إن بعض هذا الجهاز إنما هو من نحلة أمها ، والذى يجب فيه أن يحلف الأب موسى ، إذا لم يكن ينبه أن جميع هذا الجهاز من نقدها ، وأنه ليس فيه شىء فإذا حلف برئ من نقدها ، وتحلف الأم على النحلة التى ادعى الزوج أنها نحلتها ، فإن نكلت امرأة موسى، حلف الختن ، وأخذت بما يحلف عليه ، وكذلك إن نكل موسى ؛ حلف (ختنه) (٢) على دعواه واستحقه لزوجه ، ويؤمر موسى أن يرد إلى ابنته من مشورتها ما يصلح بينهما ، قاله ابن لبابة، وأيوب، وعبيد اللّه، وابن معاذ وغيرهم، انظر قولهم : إذا حلف الأب ، برئ من نقدها ، والجهاز تنقص قيمته عن مبلغ النقد باثنين وثلاثين ديزًا ، إلا إن كان التقويم بعد (اختلاف بعضهم بعضا) (٣) ، أو كان الابتياع مما يتغابن الناس فيه بمثله ، فربما ، وقد كان من تمام جوابهم بيانه ، وأما إن كان فى هذا النقصان كذبه ، فينبغى أن يوفيه ولا يصدق فيه ، وأصل هذه المسألة بين فى نكاح « الواضحة » وباللّه التوفيق .

ونزلت بقرطبة من هذا المعنى مسألة(٤) كتب المخاطب للفقهاء بها ، عن الحكم الناظر فيها : قام عند الوزير صاحب أحكام الشرطة والسوق بقرطبة أبو بكر محمد بن الليث بن حريش العبدى عبد اللّه بن محمد المعروف بالقبالة عن عن ابنته فاطمة ، التى أنكحها بكرًا عقب سنة سبع وخمسين وأربعمائة من أحمد الخياط ، يريد استرجاع ما جهزها به إليه ، وزعم أنها عارية أعارها إياه لابنته ، وناكرته ابنته وزوجها ، ومنعاه منه ، وتخاصموا فيه ، ووقف بفتوى بعض

(١) وردت فى الأصل بلفظ : بزعب .
(٢، ٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) وردت فى الأصل : مسئلة .

الفقهاء ، ثم أظهر الزوج عن زوجته عقد استدعاء (مؤرخ) (١) أمورها لعشر خلون من صفر سنة ثمان وخمسين ، تضمن إقرار الأب لها بما نص فيه من الثياب والمتاع ، ومن جملة ذلك بساط ومنار ، وقيدت بشهادة شهوده فى آخره ، أنهم سمعوا إقرار الأب لابنته هذه ، بما فى العقد من الثياب منذ عشرين يومًا بمحضر الثياب ، وكانت شهادتهم لاثنتى عشرة ليلة خلت من صفر، وثبت ذلك عنده، وقام عندى فى كتاب (٢) الخصام « خلف بن فتوح » مدعيًا فى البساط والمنار من ملة الموقوف ، وقال : إنه أعارهما عبد الله حين زفافه لابنته فاطمة إلى أحمد ، وشهدت له بينة على عين البساط ، أنه ملكه وماله ، وأنه سوقه للبيع بمحضرهم فى عقب ذى القعدة سنة سبع وخمسين ، ولم يبت بالبيع فيه ، ولا يعلمون ملكه زال عنه إلى حين شهادتهم ، وفى النصف من صفر شهد شاهد واحد : أن خلفا (٣) رهن المنار عنده ، فى حق كان له عليه ، وقبضه منه ، وبقى عنده إلى قبل عيد الأضحى من سنة سبع وخمسين ، وأنه افتكه منه ، ولا يعلم ملكه زال عنه إلى حين شهادته فى نصف صفر ، وقيل هذا الشاهد وسائر الشهود ، وأعذر إلى عبد الله فى ذلك ، فقال: إنه لا مدفع/عنده فيه ، وأنه حق ، وأنه استعار البساط والمنار من خلف فى ذى الحجة، ولا حق له فيهما ، ولا لابنته ، وأعذر إليه أيضًا فيما أثبت عليه من إقراره بالثياب لابنته ، فأنكر شهادة الشهود عليه بذلك ، وعجز عن الدفع فى ذلك ، وقال : إن جميع ذلك له إلا البساط والمنار ، فإنهما (٤) لخلف ، استعارهما منه ، وشاور الفقهاء فى ذلك ، وإن كان على خلف اليمين فى المنار والبساط . و٩٣

فجاوب أبو عبد الله بن عتاب : سيدى ووليى(٥) تصفحت خطابك وما

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) وردت فى (أ) بلفظ : خلال .
(٣) فى الأصل : حلفا .
(٤) فى الأصل : فانها.
(٥) فى الأصل : وولى .

أدرجت طيه ، وإذ قد ثبت عندك إقرار عبد اللّه بالثياب لابنته على ما قيدته وأعذرت إليه فيه ، ولم يكن عنده مدفع ، فالقضاء (١) بما شهد به من إقراره واجب ، وهو عليه نافذ ، ما عدا المنار والبساط المشهود فيهما لخلف بما تقيد عندك ، فإن (٢) ما شهد له به فيهما يوجب له أخذهما دون القضاء له بملك للمنار ، إذ الشهادة فيه إنما هي بالابتياع والرهن ، وذلك لا يوجب الملك ، ولكن يوجب اليد ، وعلى خلف اليمين : أنه ما باع ولا وهب ولا خرج ذلك عن ملكه ويده ، إلا بعارية لعبد اللّه ، وإن كان الأب مأمونا على الثياب له ذمة، وهو أحق بضبطها بعد أن يسلم منها إلى ابنته بقدر نقدها ، وزايد عليه ما تتجمل به مع زوجها على المتوسط فى ذلك ، ويشهد عليه بما يتوقف لابنته عنده ، وإن كان الأب أحواله غير مرضية ، وضعتها على يدى من تراه ، ممن ترضاه(٣) بإشهاد ، إن شاء اللّه عز وجل .

وكان أبوعمر بن القطان قد حلف فى ذلك الوقت : ألا يفتى لأمر وقع له، ثم رجع إلى الفتيا ، وعدد إمساك هذه الشورى عنه، فأرسل الوزير عبيد اللّه ابن جهور ــ رحمه اللّه ــ إلى الحكم فيها ، ووجه إليه بها وإلى من يتلوه .

فجاوب : قرأت ما خاطبتنا به ، ووقفت (٤) عليه، وأما ما ذكرته من إقرار عبد اللّه بالثياب على ما تقيده عندك ، فلازم له فى الثياب ، خاصة على ما شهد به الشهود ، إذ لم يشهدوا إلا بذلك ، وما شهد به لخلف فى البساط ، يوجب له القضاء به (٥) بعد يمينه فى مقطع الحق ، بما يجب الحلف به على ما وقع الحلف به فيه ، وأما ما شهد له به فى المنار ، فلا يوجب له ذلك حكما به

---

(١) فى الأصل : بالقضاء .

(٢) فى الأصل : فانما

(٣) فى الأصل : ترضية .

(٤) فى الأصل : ووفقت.

(٥) وردت فى الأصل بلفظ : بعده .

إلا أن فى ذلك حكما ، والسلام .

وجاوب هذيل أبو محمد موسى بن هذيل (١) بن أبى عبد الصمد: ما ثبت من قرار بالثياب لابنته لازم له ، إذا لم يكن عنده مدفع فيه ، ويترك لها من الجهاز بقدر نقدها ، ويوقف لها سائر ذلك ، عند رضىٍّ ، لا عند أبيها ، إذ قد ظهرمنه استرجاعه لنفسه، والشهادة لخلف فى البساط تامة، ويقضى له به ، إن كان قد حلف اليمين المدرجة على خطابك ، والشهادة التى شهد له بها فى المنار ضعيفة ، لا يصح له بها ملك ، ويجب توقيف المنار ، فإن أتى خلف بن فتوح فيه بإثبات مما أتى ؛ نظرت له فيه على حسب ذلك ، وإن لم يأت فيه بغير ما أظهره ؛ بقى المنار لفاطمة باليد التى كانت لها عليه ، إذ كان فيما جهزت به، ولا ينتفع خلف بإقرار عبد الله ، أنه استعاره منه ، إذ قد شهد عليه بخلاف ذلك .

فجاوب أبو مروان عبيد الله بن مالك : سيدى ووليى (٢) ومن وفقه وسدده ولقاه الرشد فيما اعتمده ، إن هذا القائم عندك عبد الله ، قد ثبت عليه عندك فى صفر : إقراره فى المحرم لابنته فاطمة بالثياب الموصوفة فى الاسترعاء المؤرخ بصفر ، فيقضى عليه بذلك ، إذ قد أعذرت إليه ، فلم يأت بمدفع ، ويخذل من تلك الثياب للطالب « خلف » البساط الذى ثبت له ، وحلف عليه، إن كانت اليمين اللائحة إلينا فيما أدرجته قد ثبتت عندك ، فإنك لم تضمن ذلك خطابك ، وأما المنار فلم يثبت فيه لخلف ملك (٣) ولا يد (٤) إن لم يكن إلا ما أظهرت إلينا ، ولا يسمع إقرار الأب له به فى خصامه للابنة والصهر ، بعد ما طلب الكل لنفسه ، ولا أيضا ثبت على الأب إقراره بالمنار للابنة ؛ لأن العاقد للإقرار إنما ذكر الثياب ، والمنار ليس من الثياب ، فأرى أن

---

(١) فى الأصل : بن هديل .

(٢) فى الأصل : ولى .

(٣) فى الأصل : مالك .

(٤) فى الأصل : ولا بد.

تعمل فيه بما قاله الفقيه أبو محمد ــ أكرمه اللّه ــ ولو قال الشهود بابتياع «خلف» للمنار : إنه قبضه بالابتياع ، أو ابتاعه ممن كان حين العقد بيده ؛ لكان ذلك يدا له ،/ وكذلك الرواية والرهن لم يشهد به إلا (شاهد)(١) واحد، فمن ثم قلت لك : إن « خلفا » لن (٢) يثبت له فى المنار ملك ولا يد ، وقولهم فى شهادة ابتياعه : ولا يعلمونه خرج من ملكه ، لا يوجب شيئا من ذلك ، ولا ملكا ولا يدًا ،حملنا اللّه وإياك على الصواب برحمته .

و٩٤

قال القاضى : تكلمت مع أبى مروان بعد ذلك فى جوابه ، وقال : إن الرواية التى عنى فى كتاب السريقة من ابتاع من رجل سلعة ، فأفلس (٣) المبتاع ؟ قيل لابن القاسم :أيسع (٤) الشهود أن يشهدوا أن هذا المتاع للبائع(٥)؟ قال : يشهدون أن هذه السلعة بعينها ، اشتراها هذا المفلس من هذا الرجل ، ولا يشهدون إلا بما عاينوا وعلموا . قال القاضى : زاد ابن أبى زيد فيها : وأنها كانت بيد(٦) بائعها ، والحجة له إنما هى فى هذه الزيادة ، لا فى المسألة (٧) التى فى الأصل ، بل المسألة حجة عليه فى ظاهرها ، وهى أقوى من تلك المسألة التى كتبناها ؛ لأن حق الغرماء قد تعين فى هذه السلعة التى ألفيت فى يد المفلس ، فلا يزيلها عن ذلك إلا بشهادة بينة ، ويد فاطمة فى ملك الثياب والمنار ضعيفة ؛ لأنه قد علم أن أصل تصيير ذلك إليها من قبل أبيها ، وقد كان مصدقا فى أنها عارية ، إذ لم تطل فيها المدة ، لولا الشهادة عليه بإقراره بها ، لابنته وما شهد به لخلف فى المنار ــ من الابتياع والرهن ــ

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) فى الأصل : لم .
(٣) فى الأصل : ففلس .
(٤) فى الأصل : أيتبع .
(٥) فى الأصل : البائع .
(٦) وردت فى (أ) بلفظ : بين .
(٧) فى الأصل : المسئلة .

(يد)[1] أقوى من يدها ، مع رجوع (أبيها) [2] عن الإقرار لها إلى الإقرار له ، وكان الصواب فى الجواب : أن يقال : تستعاد بينة « خلف » فى المنار ، فإن بينوا من شهادتهم ، أنه كان بيد بائعه حين ابتياع « خلف » له ؛ تمت على ما زاده ابن أبىْ زيد ، وإن غابوا أو ماتوا ، أعملت شهادتهم للمبتاع ، وبما تقيد منها يكتفى ؛ لأنهم قالوا فيها : ابتاع بمحضرهم هذا المنار من زيد ، ولو لم يكن بيد بائعه حين ابتاعه، وكان غائبا لم يشهدوا على عينه ولا عرفوه. وما جاوب به ابن عتاب أجدر بالصواب ، والله أعلم .

فيمن ساق إلى زوجة نصف أملاكه مشاعا ، ثم باع جزءا من أملاكه مشاعا، ثم طلبت المرأة بعد مدة سياقتها [3]كاملة :

كتب بها إلىّ ابن عتاب وغيره ، وكان قيام المرأة بعد خمسة عشر عاما من وقت البيع ، فجاوب ابن عتاب : لها سياقتها ، فإن كان باع زوجها النصف الباقى على ملكه ، أو أقل منه ؛ كان لها الأخذ بالشفعة ، إن كانت لم تعلم بالبيع ، وإن علمت فلا شفعة لها ؛ لطول المدة ، وتكون الأملاك مشتركة بينها وبين المبتاع للنصف ، وإن كان ابتاع منه أقل من النصف ، فالزوجة أيضا شريكته [4] بقدر ما بقى ، وإن كان باع أكثر من النصف ، وثبت أن المرأة علمت بذلك ، مثل أن يبيع ثلاثة أرباع الأملاك ، فهو رضى منها ببيع حصتها، فيكون لها من الثمن ثلثه ، ويبقى لها نصف سياقتها ، وهو ربع الأملاك ، وإن لم يثبت أنها علمت ، حلفت أنها ما علمت ببيعه ، ولا رضيت به بعد علمها ، ولا أذنت له فيه وانتقض البيع فيما كان باعه من حصتها ، وإن باع الملك كله، فالجواب فيه على نحو هذا ، وإن كان المبتاع قد حاز ما ابتاعه ولم تغير ولا أنكرت ، سقط قيامها ، وطلبت الزوج بالثمن الذى باع به ، وما اغتاله الزوج من السياقة ، فعليه غرمه للزوجة ، وما ابتاعه من عرض أو غيره بما اغتله له ، لا

(١، ٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٣) وردت فى (أ) بلفظ : سياقة.

(٤) فى الأصل : شريكتها .

شيء لزوجته فيه .

وجاوب ابن القطان : البيع سائغ في الجميع ، وليس للمرأة إلا نصف ثمن البيع إذ لم يكن لها عذر يمنعها من القيام المدة المذكورة ، وما تجربه [1] الزوج بما اغالته بالربح له إذا فعل ذلك لنفسه ، وعليه لها ما اغتل من حصتها .

قال القاضي : في بعض ألفاظ جوابه اعتراض ، وأصل جوابهم في هذه المسألة مما وقع في « المختلطة » ، فيمن ابتاع عبدا فباع نصفه من يومه ، ثم استحق رجل ربع جميع العبد . قال ابن القاسم : الربع (شائع) [2] في جميع العبد، ويأخذ المستحق الربع من البائع والمبتاع ، ويرجع المبتاع على بائع النصف منه ، بقدر ما استحق من حصته من العبد ، إن شاء أو يرد إن شاء . وجواب ابن القطان مبني على هذا ، وقال سحنون : هذا خطأ ، ولا يقع الاستحقاق لها ، إلا على ما بقي بيد البائع دون ما باع ، وعلى هذا أتى جواب ابن عتاب في مسألة / السياقة ، وهو الصواب فيها ، وأما مسألة العبد : فالصواب فيها قول ابن القاسم : بأن الاستحقاق شائع في الجميع ، لأن البائع فيه غير متعد في البيع ؛ لأنه باع ما كان يملكه ، ثم طرأ الاستحقاق عليهما ، وهما شريكان في العبد ، فليس لأحدهما أن يوقعه منفردا على شريكه ، وهذا ظاهر صوابه ، وأما بائع جزء من أملاكه المسوق نصفها أو بعضها ، فلا حجة له في أن يجعل المبيع بينه وبين زوجته ؛ لأنه في بيع شيء من حظها متعد عليها، إذ باعه بغير إذنها ، وكأنه قادم في إخراج المبتاع في بعض المبيع ، إلى ما يمنع منه وتدفع عنه ، وهذا فرق بين لا خفاء به ، والحمد لله . و٩٥

مسألة من ساق من ماله إلى كنته سياقتين إحداهما بعد الأخرى ، ثم باع أملاكه بالقرية :

كتبت إلى ابن عتاب : فيمن ساق من أملاكه بقرية كذا إلى كنته ربعها ، ثم ساق إلى كنة له أخرى ربع أملاكها بالقرية ، ثم انعقد عليه بعد ذلك

---

(١) في الأصل : وما تجريـه .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

لإنسان ابتاع فلان من فلان جميع أملاكه بقرية كذا ، واعتمر المبتاع الملك بمحضر المرأتين ، وكان زوج إحداهما يعتمر معه ، ثم قام هذا المعتمر بعد عشرين سنة عن المرأتين بتوكيلهما ، يطلب السياقتين ، وقال المبتاع : قد ابتعت من البائع جميع أملاكه ، واعتمرتها بمحضرك ومحضر المرأتين ، وكنت مناصفى فيها ، وقال الوكيل : ما كنت أعتمر لهما إلا سياقتيهما.

(قال القاضى)(١) : فجاوب :إن ثبت أنهما علمتا بالاعتمار المدة المذكورة؛ فقيامهما ضعيف ، وإلا حلفتا أنهما ما علمتا ذلك إلى الآن ، وأخذتا ما سيق إليهما ، وإذا كان فى السياقة الآخرة أنه ساق إليها ربع أملاكه ، فإنها لها الربع بعد إخراج الربع الأول مع ربع الجميع ، إلا ببيان وكشف ، وبالله التوفيق .

وكتبت إلى أبى بكر الإشبيلى : فيمن ساق إلى زوجته جميع ملكه بقرية كذا ، لم يزد على هذا ، ثم قال : مع جميع الدار التى بموضع كذا ، وحدها كذا ، مع نصف جميع ملكه بقرية كذا ، غير القرية الأولى ، ثم قال بأثر ذلك فى الدور والدمن والأفنية لم يزد على هذا ، ثم وجد للسائق رحى بالقرية التى ساق جميع ملكه بها ،وقال : إنما الأرحى له ، وقالت الزوجة : هى لى ، وقولك فى الدور والدمن والأفنية ، إنما وقع على القرية التى سقت إلىَّ منها نصف جميع ملكك ، وبأثرها وقعت الصفة ، فكتب بخط يده : القول قول السائق، وإن لم يدخل بها ؛ تفاسخا بعد أيمانهما ، إن شاء الله عز وجل . وكذا وكدتها ، وتأمل التى علقت بعد هذا فى البيوع لابن القطان والتى مرت لابن زرب فى الوصايا .

فى صداق اخترق على القاضى :

من « أحكام ابن زياد » : أقروا ــ رحمكم الله ــ الصداق حتى تأتوا على آخره ، واكتبوا إلىَّ بما يجب على الزوج والمرأة والشهيدين ، فإنه أتانى من قام

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

بالحسبة بهذا الصداق الذى اخترق ، وقال : إنى أمرت به على ما فى الكتاب ، فأجاب أبو صالح : قرأت ـ وفقك اللّه ـ الصداق من أوله إلى آخره ، فرأيته قد بنى على أن القاضى قدم لعقده وأبرز لإتمامه ، فإذا صح عنده ـ أكرمه اللّه ـ أنه مخترق مفتعل ؛ وجب فسخه ، وتأديب عاقده وشاهديه والناكح أدبا بليغا ، يكون شداداً لغيرهم ، ومقمعة لمن سمع منهم من أمثالهم ، وهذا قول مالك فى التأديب ، إن كان دخل بها ، وإن كان لم يدخل بها ، رأى القاضى رأيه فى الحمل عليهم ما يكون زجرا لهم ، وواعظا عن فعلهم . وقال ابن لبابة : يعاقب الشاهدان عقوبة شاهد الزور ، يطاف بهما كما يفعل بأهل الزور ؛ لأنهما قد أقرا أنهما شهدا على ما لم يسمعا ، وهذه شهادة زور ، إن شهد على ما لم يشهد عليه ، ويعاقب المنكح على ما اختان على القاضى ، وأما الناكح ، فهو أعذر ، لعله يقول : لما شهد الشاهدان وعقد العاقد ، ظننت أنهم قالوا الحق ، فهو عندى أعذر ، والشاهدان والعاقد لا عذر لهم فى افتياتهم ، إن شاء اللّه عز وجل .

فى دعويات فى صداق ودار بين الزوجين :

و٩٦ فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما تنازع فيه يحيى زوج أم الأصبغ وصفوان / فى الدار المحدودة فى كتاب الصداق الذى تقارا به جميعا قال صفوان ليحيى : ادفع إلىّ سدسى الواجب لى فى هذه الدار قال يحيى: الدار بيدك أيها الأب؛ لأنى أقبضتكها يوم بنيت بابنتك، وقال الأب لم تكن دفعت إلى الدار لأقبضها ولكنها (١) سكنت فيها مع زوجتك وقال الزوج : قد كانت زوجتى ردت إلى الدار لأقبضها ولكنك (٢) إلا أنى لم أقبضها والذى تقول به: إن اليمين على الزوج لقد أقبض الدار أباها وكذلك ابتنى بزوجته ، وما قبضها يوم ردّتها إليه وأشهدت له بإرجاعها إليه ووضع الكالى عنه، وأن الدار التى هو ساكن ليست

---

(١) فى الأصل : ولاكنها .
(٢) فى الأصل : ولاكنك .

الدار المذكورة فى الصداق فإذا حلف على هذا ؛ فلا حق له فى الدار التى بيد الزوج إلا أن يأتى الأب بالبينة قبل حلف الزوج أنها هى الدار التى فى كتاب الصداق وللزوج رد اليمين على الأب ، قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد، وسعد بن معاذ ، قال القاضى : فى هذا الجواب نظر؛ لأنهم حملوا الدار فى تصديق الزوج فى دفع الدار المسوقة إلى الأب محمل ما يدعى دفعه من النقد والعين والعرض الذى قد ينقل ويغاب عليه إذ كان ذلك بعد البناء والدار لا تغيب ولا يغاب عليها ، فما المانع من أن يقال للزوج : عيّن لنا الدار التى أعطيت الزوجة فى صداقها وأرناها ؟، فإن عيّن دارا لا اعترض (١) فيها ولا مانع دونها ؛ حلف حينئذ وصدّق . وإن امتنع من تعيين دار وتشخيصها بالوقوف إليها بَانَ كذبه إذ لا تغيب عينها ولا تنقل عن موضعها ، وصدق الأب حينئذ فى الدار التى يدعيها ، وحلف وكانت لابنته . وإنما جواب مالك وأصحابه فى دفع النقد بعد البناء لأنه المتعارف . وقد قال القاضى إسماعيل بن إسحاق وغيره: إنما قال مالك هذا بالمدينة لأن عادتهم جرت بدفع الصداق قبل الدخول ، فأما سائر الأمصار ؛ فالقول قول المرأة مع يمينها بعد الدخول لأنه أقرّ بالصداق وادعى البراءة منه فلا يصدّق . وفى « سماع أبى زيد » إذا كان فى صداقها خادم فطلبته بها بعد الدخول ، فقال : قد صالحْتِنى عنها بدنانير دفعتها إليك ، قال ابن القاسم : لا يصدّق ؛ لأنه مدّع، ولو أقرت بالصلح؛ صدّق فى الدفع ، فلم يصدقه هنا لادعائه ما خرج عن المتعارف ، ولا أبعد عن المتعارف بل عن المعقول ممن (٢) ادعى دفع دار لا تحد بأقطار ، ولا يوقع لها على آثار . ومن ادعى المحال ؛ لم يسمع له مقال . هذا عين الصواب إن شاء الله عز وجل . وقد تقدم من قولهم فى مسألة(٣) بثينة وابن زياد وفى مسألة كنزة وابن أصبغ ما هو الصواب والشاهد لصحة

---

(١) فى الأصل : دار الاعتراض .
(٢) فى الأصل : من .
(٣) فى الأصل : مسئلة .

اعتراضى عليهم فى هذا والحمد لله.

فيمن أقر بالنقد وأنكر الشروط :

فهمنا ـ وفقك الله ـ إنكار العريف الصداق الذى وقف عليه لزوجه كنزة، وقال: إنه لم يشهد بما فيه ولا يعرفه ، وأنها زوجته ويعرف النقد وحده، وقبلت شاهدين من شهوده وأعذرت إلى وكيله بمحضره ، ثم غاب غازيا وتمت الآجال على وكيله فلم يأت عنه بمدفع ،فيجب فى ذلك، أن تشهد لكنزة على كتاب صداقها وتقع الشهادات تحت النسخة وعلى إعذارك وغيره من نظرك إن شاء الله عز وجل ، قاله ابن لبابة ، وابن وليد، وعبيد اللّه وابن معاذ وغيرهم .

وفيمن أقر بالصداق وشروطه غير شرط الرحلة :

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ إقرار يوسف بن عياض بصداق زوجته « عيثونة » ، وفيه: أنها مصدقة فى جميع شروطها بعد أن تحلف فى بيتها على ذلك ، وقال: أشهدت بما فيه على نفسى ، إلا أنى لم أفهم شرط الرحلة من دارها ، والذى نراه أن إقراره بالصداق قد لزمه ولا ينفعه قوله : لم أفهم شرط الرحلة ؛ لأنه بدع فيما ذكر ، ولعيثونة أخذه بشروطها (١) المذكورة فى كتاب صداقها ، قاله ابن لبابة ،وابن معاذ ، ومحمد بن يحيى .

فى امرأة طلبت الآخر بشرطها :

نظرنا ـ وفقك اللّه ـ فى الصداق الذى شهد فيه عندك الشاهدان ، فإذا (٢) قبلتهما سألت المرأة عما تطلبه من صداقها ، فإن طلبت طلاق نفسها لغيبة زوجها التى هى مصدقة فيها فى كتاب صداقها ؛ وجب عليها أن تحلف بمحضر رجلين عدلين فى مقطع الحق باللّه لقد غاب عنها ، ثم تسمى موضع الغيبة ووقتها الموقت لتلك الغيبة ، ثم تطلق نفسها بما شاءت من الطلاق ،/ ثم تشهد لها ـ وفقك اللّه ـ بثبوت صداقها ويمينها وطلاقها نفسها ، وترجئ

٩٧و

(١) وردت فى (ب) : اخذ بشروطه .
(٢) فى الأصل : فماذا .

الحجة لزوجها إن كانت عنده حجة فيما ثبت لها فى كتاب صداقها ، قاله أيوب ، وابن لبابة ، وعبيد اللّه .

فى صداق أنكر الزوج بعض شروطه :

قرأت ـ وفقك اللّه ـ الصداق وإقرار المنكح بما فيه، وقوله :ظننت بالناكح خيرا فأشهدت له بالقبض وإقرار النكاح بما فى الصداق إلا شرط التصديق (فوجبت) (١) باليمين على الناكح ، لقد قضى كما ذكر فى الكتاب لحداثة عهد عقده ووجب على المنكح إثبات الصداق يثبت به الشرط ، فإن لم يثبت الصداق ؛ حلف أبو الجارية (٢) أنه ما أنكحه إلا بجميع ما فى الكتاب من الشروط وغيرهما ، فإذا حلف قيل للناكح : إما أن ترضى بذلك وإلا فاحلف أنك ما نكحت على هذا الشرط ، فإن حلف انفسخ النكاح ، وإن نكل لزمه الشرط ، وإن ادعى أبو الجارية أن له بينة بإقرار الناكح أنه لم يقبضه ، ضربت له الآجال فى البينة ، فإن أتى بها وإلا حلف على ما ذكرنا فى الكتاب ، قاله أيوب بن سليمان وجماعتهم . وقال ابن لبابة : هذه الفتيا إذا كان قبل الدخول؛ لأنه لا تحالف إلا قبل الفوت ، والبناء هو الفوت . قال القاضى (أبو الأصبغ) (٣) : إيجابهم اليمين على الناكح لقد دفع بعد إشهاد المنكح بالقبض لهم بعد هذا مثله فى البيوع فى مسألة (٤) ابن عبدون ومسألة ابنها وهو اختلاف لما ذكره ابن حبيب عن مالك فى ذلك قال عنه: إذا تشاهد المتبايعان على دفع الثمن، ثم طلب البائع الثمن وقال : إنما أشهدت لك بقبضه ثقة بك ، وأراد إحلافه ؛لم يكن له ذلك . وهذا نص لا يجوز خلافة رواية ونظرا . أما الرواية فقد ذكرناها، وأما النظر فإن اللّه تبارك وتعالى (لم) (٥) يأمر بالإشهاد

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) فى الأصل : أب الجاريه.

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٤) فى الأصل : مسئلة .

(٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .

عند التبايع وغيره إلا لدفع هذا وشبهه من التنازع بين المتبايعين ، وقد برأ ذمته مما كانت به مشغولة من حقه ، ولا سبيل له إلا لشغلها (العودة) (١) لشغلها به . ولو سومح فى هذا وشبهه ؛ لارتفعت الحقائق وانحلت العقود ؛ وذلك الضلال البعيد . وقد قال أبو عبيد الله بن العطار فى « وثائقه »: إذا انعقد فى عقد التبايع أن الثمن كان طيبا مقلبا جيدا ، وأتى البائع بدراهم رديئة (٢) يزعم أنها دراهم المبتاع وأنكرها (٣) المبتاع ؛ فلا يمين عليه فى ذلك لإقرار البائع بقبضها طيبة ـ جياداً ـ ولو سقط هذا الفصل من العقد ؛ لوجبت على المبتاع اليمين أنه ما يعرفها من دراهمه ولا أعطاه إلا جيادا فى علمه . وهكذا (٤) فى كتابه وذكر معه نظائر له ، وهو الصواب الذى لا يصح خلافه . والذى حمل الشيوخَ على ذلك الجواب ما رواه أصبغ عن ابن القاسم فيمن باع سلعة ثم أتى يقبض الثمن فقال المشترى : لم أقبض السلعة ، وقال البائع : قد قبضتها ، قال : إن كان أشهد له بالثمن ، فقد قبض السلعة ، وعليه غرم الثمن . قال أصبغ : ويحلف له البائع إن كان بحرارة البيع والإشهاد لأن هذا من أفعال الناس . وأما أن يكف حتى إذا حل الأجل وشبهه ، ثم يقول : لم تكن قبضت السلعة ؛ فلا قول له ولا يمين على البائع وليست هذه المسألة كالتى أفتوا فيها باليمين لأن هذه ليس (فيها) (٥) إشهادهما بقبض السلعة ثم قال : لم أقبضها ، ولو كان ذلك فيها لكان جوابها جواب مالك فى اليمين : أنه ليس له عليه بعد الإشهاد يمين ، ولما سكتا فى مسألة أصبغ عن تلك السلعة كان محتملا لبقائها عند بائعها ، وإن كانا تشاهدا على ثمنها ؛ فأرى اليمين فى حرارة البيع والإشهاد . وأما التى أفتوا فيها فقد أشهد المنكح بقبض النقد من الناكح وأبرأه منه فلا سبيل له إلى طلبه ولا إلى تحليفه عليه كما قال مالك فى البيع والله الموفق

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) فى الأصل : ردية .
(٣) وردت فى (أ) : وأنظرها .
(٤) فى الأصل : هاكذا .
(٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .

للصواب . وإيجابهم أيضا اليمين على الأب فى شرط التصديق الذى أنكره الزوج إذا لم يثبت عليه، فيه عندى نظر تركت شرحه لطوله إلا إن كان شرط التصديق فى هذا / لنفسه لا لابنته وفى هذا أيضا ما يطول الكتاب بذكره . و٩٨

مسألة فى قيام المرأة بشرط المغيب على زوجها الغائب :

أظهر إلى الوزير أبى بكر بن جريش ، عن عاتكة ابنة على ، عقد استرعاء فى مغيب زوجها عنها نسخته من أوله . الذى يشهد من تسمى فى هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون مسعود بن أحمد ، أنه بعينه واسمه ، ويعرفونه قد غاب عن زوجه عاتكة بنت على من عام أو نحوه ، متقدم لتاريخ هذا الكتاب بحيث لا يعلمون ، وكان قد أشهدهم على نفسه حين كتاب صداقها معه منذ خمسة عشر عاما متقدمة لتاريخ هذا الكتاب أنه طاع لها (إن غاب) [١] عنها غيبة متصلة يقيم فيها أكثر من ستة أشهر ، إلا فى أداء فريضة الحج عن نفسه ، فإن له فى ذلك مغيب ثلاثة أعوام ، فإن زاد على هذين الأجلين أو أحدهما ؛ فأمرها بيدها ، والقول قولها عند المنقضى من أجليها [٢] أو أحدهما ، بعد أن تحلف بالله لغاب عنها أكثر مما شرطه لها ، ثم تقضى فى نفسها ما أحبت ، ولها التلوم عليه ما شاءت لا يقطع تلومها شرطها . ويعرفون أن غيبة مسعود هذه فى غير سبيل الحج ، ويعرفون عصمة النكاح بينهما باقية إلى تاريخ هذا الكتاب ، وهو رمضان سنة سبع وخمسين وأربعمائة [٣] ، وكتب ابن الأسعد، وفطيس بن محمد شهادتهما على نصه ، وكتب أبو محمد المغيطى وعبد الله ابن محمد بن عبد الله : يعرف مغيب مسعود عن زوجته عاتكه المذكورة ، ولا يعلم أنه انصرف إليها إلى تاريخ شهادته هذه ، وذلك فى شوال العام المؤرخ ، وشهد عنده الشهيدان بنصه ، وعرفا عاتكة ومسعود حين شهادتهما هذه ، وشهد المغيطى بما قيده فى شهادته ووصل بها أنه يعرف مغيب مسعود بأشبيلية ، وثبت عنده من قولها : إنها تريد الأخذ

---

(١) وردت فى الأصل : أن غاب .
(٢) فى الأصل : من أجلها .
(٣) فى الأصل : وأربع مايه .

بشرطها ، وأعلمها بقبوله للشهود ، فلم يكن عندها مدفع وحلفت فى بيتها لعذر منعها من الخروج : إن زوجها مسعود لم يؤب إليها منذ غاب عنها ، ولا كان سكوتها المدة المذكورة إلا تلوما عليه ، لا إسقاطًا لشرطها ، وثبت عنده يمينها ، وشاور فى ذلك كله الفقهاء وأدرج إليهم العقد المذكور ، فجاوب ابن عتاب : سيدى وولبى (١) تصفحت خطابك وما أدرجت طيه ، وإذ قد ثبت عندك ما ذكرته على حسب ما وصفت ، فقد كان القاضى أبو المطرف ـ رحمه اللّه ـ يمرض شهادة الشاهد بحيث لا يعلم ، ويضعفها ، لا سيما إذا طالت مدة المغيب ، ولقد شهدت له مجلسا ، وقد حضره الفقيه القاضى أبوك رحمه اللّه ، وجرى فى هذه الشهادة بينهما مناظرة ، ولكن (٢) كان أبوك يذهب إلى إعمالها وإجازتها، ولكن ما زاد الفقيه أبو محمد فى شهادته عندك أن مغيب الغايب بأشبيلية موجب للإعذار إليه إن كان لا يتعذر الإعذار إليه ، فإن تعذر ؛ فالعقد مفتقر إلى تصحيحه ، إذ فيه تناقض لما قيل فى صدره إنه غاب لا يعلمون ، ثم قيل فى آخره: إنهم يعرفون مغيبه فى غير سبيل الحج . وهذا لا يجتمع ولا يتفق أنهم عالمون وغير عالمين فى حال واحدة ، فإذا صح العقد يرفع هذا وأحكامه أنفذت القضاء بالطلاق ، وإرجاء الحجة للغائب إذا تعذر الإعذار، وتقيد ذلك فى نظرك موفيا للصواب إن شاء اللّه عز وجل .

فجاوب أبو عمر بن القطان : قرأت ما خاطبت به ، وقد تقدم فى بعض أجوبتى إليك فى مثل هذا المغيب ، إن الشهادة منه ناقصة حتى يقول الشاهد : إن المغيب بعيد بحيث لا يعلمون بجواز أن يكون المغيب قريبا بحيث لا يعلمون ، فلا يكون الحكم واحدا فى القرب والبعد ، ورأيت الشهود قد قطعوا أن عصمة النكاح باقية بين الزوجين إلى تاريخ شهادتهم بالمغيب أنه فى غير سبيل الحج ، والشهادة فى هذا بقطع (٣) لا تنبغى ، وإنما يشهد فى هذا على العلم . وقول الشهود يعرفون إنما / يعطى القطع ، فلا يجوز مثل هذه الشهادة، و ٩٩ ولا يبنى عليها حكم ، ولا يكون بمثلها تسجيل، وذكرت أن المرأة حلفت أن

(١)فى الأصل : وولى .
(٢) فى الأصل : ولاكن .
(٣) فى الأصل : يقطع .

سكوتها فى المدة المذكورة وتلومها لم يكن إسقاطها لشرطها ، وهذه زيادة فى اليمين لم تكن تبتغى (١) ولم يكن ذلك عليها إذا شهدت البينة أن الزوج أشهدهم أن لها التلوم عليه ما أحبت ، لا يقطع تلومها شرطها ، ولا يجب أن يحكم الحاكم إلا بما لابد منه ، فتحفظ من مثل هذا وشبهه فعلى ما جاوبتك به أفتى (٢) الفقهاء الشيوخ المتقدمون (٣) ، وبه كانوا يفتون حكام المسلمين عصمنا الله أجمعين . وأما شهادة عبد الله بن محمد ؛ فلا توجب حكما إذا لم يشهد غيره بمثل شهادته أكثر من الاستثبات فى أمر الغائب (والتأنى) (٤) فيه ! وأما ما ذكرت من يمين عاتكة فى بيتها لعذر ولم تبينه فى خطابك ، فغير مجزية عنها . فإن ذكرت العذر (وقع) (٥) الجواب عليها ، وإلا فاليمين واجبة فى مقطع الحق إذا صحت الشهادة . فإن كانت المرأة ممن لا تخرج نهارا، خرجت (٦) ليلا وحلفت بما يجب الحلف به . وبذلك يتم الحكم ويقع التسجيل . وأسأل الله لنا ولك خلاصا جميلا وعونا على طاعته وتأييداً إن شاء الله والسلام . قال القاضى : الزيادة التى زادتها المرأة فى يمينها ؛ أنها إنما سكتت متلومة لا إسقاطها لشرطها ، كذلك ذكرها أبو عبد الله بن العطار ، وأسقطها أبو عمر بن الهندى . واحتجاجُ أبى عمر بن القطان على أن الصحيح إسقاطها ، بأنّ الشهودَ قد شهدوا بها ، غير بين ؛ لأنها قد تقول فى يمينها لقد غاب عنها أكثر مما شرطه لها وما انصرف إليها ، وقد شهد لها بذلك ، وكذلك تحلف إذا أرادت تطليق نفسها منه بعدم النفقة أنه ما ترك عندها شيئا ، ولا أرسل إليها بشىء ، وقد شهد لها به الشهود . وكذا يستحلف مستحق الحيوان وشبهه فى مقطع الحق ، ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بعدأن

---

(١) فى الأصل : ينبغى .
(٢) فى الأصل : به فتى .
(٣) فى الأصل : المتقدمين .
(٤) وردت فى (أ) : والثانى .
(٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٦) فى الأصل : اخرجت .

يشهد له بذلك ببينة . وكذلك من شهد له بحق على ميت أو غائب . وكذلك نص عليه أبو عبد اللّه بن أبى زمنين فى يمينها فى سجل القضاء لها بالأخذ بشرطها فى المغيب بعد أن أثبتت مغيبه . قال : وشاور القاضى فلان من وثق به من أهل العلم فيما ثبت لفلانة ، فأشاروا عليه أن تحلف فى مقطع الحق ـ احتياطا للغائب ـ باللّه الذى لا إله إلا هو : لقد غاب عنها زوجها فلان فى غير سبيل الحج ، الغيبة التى شهد لها بها ، وما قدم عليها ، وأكمل اليمين ، فهذا نص فى ذلك ممن هو حجة مع موافقة ابن العطار له فيما ذهبنا إلى بيانه واللّه يعصمنا بهدايته . ولو انتقد أبو عمر على نفسه قوله فى جوابه: إن الشهادة ناقصة ، حتى يقولوا إن المغيب بعيد بحيث لا يعلمون ، لكان به أولى، لأنه كلام لم يقله غيره ، ولا يصح فى النظر معناه : كيف يكلف من يقول :« إنه غاب بحيث لا يعلمون « أن يزيد » غاب غيبة بعيدة لا يعلمون ؟ » وكيف يصح الجمع بين اللفظين وهما معنيان متنافيان ؟ لأنه إذا قال بحيث لا يعلم ؛ فهو لا يعلم قرب المغيب من بعده ، وإذا قال غيبة بعيدة ؛ فقد علم المكان بمقتضى كلامه ، فكيف يصح قوله بحيث لا يعلم ؟! وهذا بين لمن تأمله ، وقد سمعت من ينكره ، وسيأتى فى جواب لهم آخر فى مسألة غائب ، وكذلك لو حصل قوله، وأسأل اللّه لنا ولك خلاصا جميلا إن شاء اللّه عز وجل ، لم يقله؛ لأنه كلام لا يجوز كقوله :خلصنا اللّه وإياك إن شاء اللّه ، وهذا لا يجوز لأنه نفس ما نهى عنه / النبى ﷺ فى قوله « لا يقل أحدكم إذا دعا: اللهم اغفر لى إن شئت، اللهم ارحمنى إن شئت ، ليعزم المسألة فإنه لا مكره له »(١) . و١٠٠

وجاوب أبو مروان بن مالك فى ذلك: سيدى ووليى (٢)، ومن وفقه اللّه وسدده، وأراه(٣) الصواب وأيده ، أمثل ما فى هذا عندى لم يفت الشهود فى الأسترعاء بعد أن تستعيد منهم الشـاهدان بالنص ، فتكتب عنهما شهادتهما

---

(١) البخارى ، التوحيد ٤٤٨/١٣.
(٢) فى الأصل : وولى .
(٣) فى الأصل : أراءه .

على وجه الكتاب وسياق الصواب ؛ فإن اليقين حاصل بأن الداخلة إنما دخلت من العاقد ، واليمين فى بيتها لا تجزى ، إذ ليس ذلك فى شرطها المضمن عقد الاسترعاء الظاهر إليك إلا لعذر (تقوم) (١) بيّنة ، فإذا تقيدت الشهادة على وجهها بلفظ يصلح للمعنى المفهوم من المراد بالاسترعاء المذكور ، نفذ الحكم على الغائب ، وأرجأت له الحجة ، فإن كونه بأشبيلية ، لم يقم عليه إلا شاهد واحد ، ولا يثبت ذلك بواحد ، وإن كان على ما هو عليه من علو الحال. حملنا الله وإياك على الصواب والسلام .

وفى مسائل ابن زرب سأله ابن دحون عن حكم ثبت عنده مغيب رجل مدة : كان شرطه لزوجته أنه إن غاب عنها ، فأمرها بيدها ، وأنها طلقت نفسها بطلقة على سنة المبارآت ، وأشهد الحكم على ذلك وكان الشرط على الطوع ، فقال القاضى : ليس يلزمها إلا طلقة له فيها الرجعة ما لم تنقض العدة. وليس إشهاده لحكم على ثبوت تطليقها نفسها طلقة مبارآت مما يمنعه من ارتجاعها فى العدة . وسئل ابن عتاب عمن جهز ابنته وهى بكر بجهاز ، وأخرج لها شوره ، وأقامت مع الزوج أربعة أعوام ، ثم قام الأب يزعم أن نصف تلك الشورة إنما أخرجها على وجه التزين لها ، والإصلاح عليها ؛ أعارها إياها ، لا على أنها ما لها . فأجاب : إذا أمضت المدة التى ذكرت فالأب غير مصدَّق فيما ادعاه من ذلك إن شاء الله عز وجل . قال القاضى وكذا الرواية عن مالك وابن القاسم وغيرهما فى هذا فى « الواضحة » و«العتبية» وغيرهما ، ولا خلاف أعلمه فيها . وسئل ابن القطان عنها فجاوب: إن الأب مصدّق فيما زاد على قدر النقد من الشورة (٢) ، وهو خطأ من القول .

من شرط لزوجةٍ ألا يتسرّى عليها :

فى « سماع يحيى» عن ابن القاسم من اشترطت على زوجها ، أن كل

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) وردت فى (أ) بلفظ : الشوار .

جارية يتسرى عليها فهى حرة ، وله يوم اشترطت هذه أمهات أولاد ، فوطئهن بعد الشرط حنث فيهن وخرجن حرائر ؛ لأن مسيسهن بعد اليمين تسرى.(١) وقاله أبو زيد وأصبغ .وقال سحنون : لا شيء عليه فى أمهات أولاده اللاتى(٢) كن (٣) عنده قبل النكاح ، وإنما يلزمه الشرط فيما يستقبل . قال ابن لبابة : وقول سحنون جيد . وقال أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم : حجة مخالفيه أقوى ، واختاره أبو بكر بن زرب فى مسائله ، ولم ير قول سحنون شيئا ، واحتج فقال : التسرى هو الوطء ، فمتى وطئهن لزمه اليمين . قيل له : فلو شرط لها ألا يتسرى عليها فنكح عليها هل يمنع من ذلك ؟ قال : لا . قيل له: ولم لا تمنع والتسرى عندك الوطء وإذا تزوج وطئ ؟ فقال التسرى إنما يقع على وطء الإماء وليس هذا من هذا . وقال أبو عبد الله بن أبى زمنين فى المغرب : رأيت لبعض العلماء أنه سئل عن الذى يشترط لزوجته ألا يتزوج عليها ، ولا يتسرى بعد بنائه بها ، فإن فعل ؛ فالداخلة طالق ، والسرية حرة ، فتزوج قبل البناء وتسرى . فقال : له أن يقيم على التى تزوج ، ولا يلزمه فيها شيء ، وليس له أن يقيم على وطء التى تسرى وفرق بين ذلك أن النكاح فعل واحد ، والتسرى فعل بعد فعل ، قاله أبو عبد الله . وقوله هذا حسن وغير خارج عن أصولهم إن شاء الله عز وجل . قال القاضى : / هذا كله يرد قول سحنون ، واختيار ابن لبابة . والصحيح ما قاله ابن القاسم ومن وافقه والله أعلم .

١٠١ و

شرط (٤) لها أن لا يرحلها من دارها ما لم يطلب بكرائها :

سأل ابن دحون القاضى ابن زرب فى ربيع الآخر سنة تسع وسبعين وثلاثمائة عمن شرط لزوجته فى صداقها ألا يرحلها عن دارها مالم يطلب

---

(١) التسرى : هى الكلمة العربية الصحيحة ، والتسرر تحريف .
(٢) فى الأصل : الائى .
(٣) فى الأصل : كنا .
(٤) وردت فى (ب) بلفظ : حلف .

بكرائها ، فإن طلب به ، فله أن يرحلها ؟ فقال القاضى : ذلك جائز . قال له : فإن طلب بكرائها فيما مضى ؟ قال : ليس يلزمه إن كانت الزوجة مالكة نفسها عالمة بالشرط ، وإن كانت مولى عليها ، أخذ بكراء ما مضى ، ولم ينفعه ما عقد فى سقوط الكراء عنه . قال له ابن دحون : فإذا كانت ذات أب وهى فى ولايته ، وأباح له سكنى الدار ، لأى شىء لا يضمن الأب الكراء ويحمل محمل الهبة منه له ولا يكون على الزوج شىء ؟ فقال : ليس هبة ، والكراء على الزوج ، ولا شىء على الأب ووافق على هذا . يريد : وليس للأب أن يهب مال ولده أو ابنته .

تزوج أمة فأنف بعض أهله (١) من ذلك أو تزوجت المرأة غير شاكلها(٢)فأراد أهلها التفريق بينهما ومن تزوج على أن يقيم لها دارا .

قال ابن زرب : من تزوج أمة فأنف بعض أهله (٣) من ذلك ، فقال : طلقها وأنا أكتب لك كتابا بمائة دينار فى نكاح امرأة إذا بدا لك النكاح ، فطلقها ، وكتب عليه كتابا ، وأقام نحو ثلاثة أعوام لا يتزوج ، وأعتقت الجارية، ونكحت ثم طلقت ، وأراد الأول ردّها ، وقد مات (الأول) (٤) الذى ضمن المال ، فلا شىء له فى مال الضامن لطول المدة فلما طالت رئى أنه تارك للنكاح وسئل فى صفر سنة سبع وسبعين وثلاثمائة عن ولية لقوم نكحها رجل مارق (٥) مكفوف من أهل الشر والفساد ، فأنكر ذلك عليها أولياؤها ، وذهبوا إلى فسخ النكاح ، وكان قد بنى بها . فقال : لا سبيل إلى حل النكاح إن كان قد دخل بها . قيل له : فلو لم يدخل بها فوقف ، فقال : الذى لا شك فيه إنه إذا دخل لم يفسخ النكاح .

وفى « النوادر » قال أصبغ : إذا زوج الأب البكر من رجل سكير فاسق لا يؤمن عليها ، لم يجز ، وليرده الإمام ، وإن رضيت هى به . وفى الوصى نحوه

(١) وردت فى (ب) : أهلها .
(٢) فى الأصل : شاكله .
(٣) فى الأصل : أهلها .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٥) وردت فى (ب) بلفظ : طارق .

فى آخر « نوازله » .

وقال ابن زرب فى مسائله فيمن تزوج امرأة على دار يقيمها فى قريته : إن كانت له أرض يقيمها ؛ جاز النكاح ، وبنى لها دارا (متوسطة) [1] . وإن كان لا أرض له ؛ لم ينفذ النكاح . قيل له : ولم لا يجوز ، ويشترى أرضا يبتاعها لها[2] ، كالخادم يتزوجها عليها وليست معه ثم يبتاعها لها ، فينفذ النكاح ؟ قال : ليست مثلها ، والفرق بينهما : أن التسليف لا يجوز فى الدور ويجوز فى الخدم .

مسائل النحلة التى ينعقد عليها النكاح والتنازع فيها :

قال أبو عبد اللّه بن أبى زمنين فى كتاب الأحكام له : من تزوج وهو كبير مالك لأمر نفسه ، ونَحَلَهُ أبوه نحلة ، انعقد عليها النكاح . ثم مات الأب قبل أن يقبض الابن النحلة. فقال بعض العلماء :إنها نحلة تامة إن لم يقبضها الابن. قال : ومن هذا الأصل ما رواه ابن حبيب عن مطرف فيمن قال لامرأة [3] له نصرانية : أسلمى ، وأعطيك دارى هذه والدار له هو فيها ساكن فأسلمت ، ثم مات الزوج قبل أن تقبضها المرأة ؟ قال : الدار لها والإشهاد يجزيها من الحيازة ؛ لأنها ثمن إسلامها ، وليس من باب العطية . قال ابن حبيب وقال لى أصبغ : ما أراه إلا كالعطية عليها الحيازة ، وإلا فلا شىء لها . قال ابن حبيب ويقول مطرف أقول (وقال أبو عبد اللّه بن عطار فى كتابه : جرى العمل فى النحلة التى سنعقد عليها النكاح إنها حيزه ، وإن لم تجز قال وقيل : إنه [4] لا يستغنى عن الحيازة فيها ، وليس عليه العمل . وذكر لنا ابن عتاب هذا القول عن فضل بن سلمة . وأما ابن الهندى فذهب إلى هذا فى النسخة الوسطى من « وثائقه » وهو /فى النسخة الكبرى على الجواز وإن لم يكن ١٠٢ و

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) وردت فى الأصل : فيها .
(٣) فى الأصل : لا أمرأة .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

احتياز(١) على ما ذكره ابن أبى زمنين وابن العطار ، وهو الذى رأيت العمل به دون اختلاف فيه : أن نحلة النكاح تنفذ وإن لم تحزه ، وشاهدت شيوخنا يكتبون نحلة النكاح _ إذا كانت دنانير _ حالة فى ذمة الناحل حتى يؤديها .
وقال ابن العطار : إن كان المنحول مالكا لأمر نفسه فلابد فى عقد النحلة أن يقال: « وقبل المنحول فلان هذه النحلة » ، وبذلك تتم . وإن سقط من العقد ؛ بطلت النحلة إن لم تجز فى صحة الناحل . ونزلت عندنا بجهة جيّان وكتبنا بها إلى ابن عتاب فأفتى : أن النحلة نافذة إذا انعقد عليها النكاح ، وإن لم يذكر فى العقد قبول الناكح لها ولا حيزت . قال: وسمعت شيخنا القاضى أبا المطرف بن بشر مرارا ينكر قول ابن العطار هذا ويقول : هو ضعيف لأنه إن كان من شرط صحتها الحيازة؛ لم يغن (٢) هذا القول شيئا ، وإن لم يكن من شرط صحتها الحيازة ؛ لم يضر سقوط ذكر القبول . وبذلك أفتى فيها بن الماجشون فقيه مالقة: أنه كلام ضعيف ذكره بعض الموثقين ولم يسمه.
وأخبرنى بعض أصحابنا عن أبى محمد بن دحون عن أبى بكر الإشبيلى ، أنه كان يقول فى الرجل يأتى بوثيقة فيها : إن الدار التى يسكنها مع ابنته فلانة كان قد نحلها إياها عند عقد نكاحها مع زوجها ، إن ذلك جائز نافذ ، ولا يحتاج إلى حيازة فى ذلك . قال : وكان القاضى أبو بكر بن زرب يقول : هذا تحيل لإسقاطه الحيازة ولبقائه فى الدار ، فلا يجوز ذلك ولا ينفذ إلا بحيازة .
قال القاضى : والصواب عندى ما قاله ابن زرب ، وإذا اختلف فى وجوب الحيازة فيها ابتداء ، وكان الخلاف فيها ضعيفا ، قوى فى هذا الوجه الذى هو فرع فيها . وقال أبو محمد : قدم ابن زرب إلى الشورى قبل أبى عمر بست سنين ، وسئل أبو محمد ونزلت عن امرأة نحلت ابنتها عند عقد نكاحها مع زوجها دارا ، واستثنت منها غرفة لسكناها حياتها ، فإذا توفيت لحقت الغرفة بالدار ، والغرفة أقل من ثلث الدار ؟ فقال : هذه نحلة فاسدة ، لأن فيها غررا ،

---

(١) وردت فى (أ) بلفظ : اختيار .
(٢) وردت فى (أ) : يكن .

ولا يجوز لأن النحلة(١) إذا انعقد عليها النكاح تجرى مجرى البيوع فى الاستحقاق ، وسقوط الحيازة وغير ذلك ، وسواء كان المستثنى قليلا أو كثيرا. وترد النحلة إلى صاحبتها ويفسخ النكاح بها قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل ، وفى هذا عندى نظر . وفى « أحكام ابن زياد » فهمنا ـ وفقك الله ـ ما قام به موسى بن صدقة على قاسم بن أصبغ بالنحلة التى نحلها قاسم ابنته رحمة ، إذ زوجها من موسى ، وقول ابن القاسم: إنه تسلف لها لمصالحها ستة عشر ديزا (وقت) (٢) جهزها إلى زوجها موسى، وإقراره بالنحلة ، فيجب أن يؤخذ بها؛ لأن الزوج على ذلك بذل ، وينظر إلى جهازها : فإن كان فيه مثل نقدها وزيادة ؛ صدق عليها فيما ذكر أنه تسلف لها ، وحلف على ذلك ، وحوسب فيما اغتل فى هذه النحلة . فإن كان وصل إليه من غلتها مثل السلف ؛ برئت منه . وإن بقى شىء ؛ أخذه من مالها ، وإن لم يكن فى جهازها فضل عن نقدها لم يقبل قوله ، إلا أن يكون زمان إخراجها إلى زوجها قد تطاول حتى خلقت ثيابها ، ولم يتوصل إلى معرفة ذلك فيصدق الأب حينئذ مع يمينه . قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة . ويؤمر الأب بإيقاف بينة عدل إن هذه النحلة إذا أبرزها حتى تفهم صدق إخراجها وأظهارها . وقاله أيوب وابن معاذ وغيرهم . ومن ادعي أن ختنته نحلت ابنتها زوجته نحلة فيما بينه وبينها ، فله إحلافها ، ولها ردّ اليمين عليه . قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد . وقالوا فى نحلة أنكرها الناحل : يتوجه الشهود الحائرون للكرم والدار المنحولة معهم من يحضر حيازتهم وتعدى المنحولة على ما حيز لها وتؤخذ أمها بغلة النحلة التى اغتالتها (٣) من يوم نحلتها إلا أن / يكون لها فى ذلك حجة فإن عارض أحد فيما أجازه الشهود ، رفع إلى القاضى ، ونظر فيه بما يجب . ويأتى بعد هذا فى مسائل الصدقات والأحباس مسألة حسنة من مسائل النحل أغفلتها (٤) فكتبتها هناك إذا نحل ثلث ماله وعليه دين . (و ١٠٣)

---

(١) فى الأصل : النحل .

(٢) وردت فى الأصل : وقد .

(٣) فى الأصل : اغتلها .

(٤)وردت فى (ب) بلفظ : اعتقبتها .

باب الحضانة والنفقة واختلاف الزوجين فى متاع البيت

إذا كان طلاق من الزوج أو موت ؛ فحضانة البنين إلى بلوغ الذكران ، والبنات والإناث (منهم للأم) (١) ، فإن ماتت أو نكحت ؛ فلأمها ، فإن لم يكن ؛ فلأختها ، وهى الخالة ، ثم للجدة أم الأب ، ثم للأب إن كان حيا ، فإن لم يكن ؛ فلأخت المحضون ، فإن لم يكن ؛ فلعمته ، فإن لم تكن ؛ فلابنة الأخ، ثم للعصبة . وقال الفقيه الحافظ أبوعبد اللّه محمد بن عمر بن الفخار : الذى تقرر عليه المذهب أربعة منازل قبل الأب ، وأربعة بعده ، وهى على ما مثلناه واللّه أعلم . وفى بعض ذلك اختلاف في « الواضحة » وغيرها . ومن ذلك فى «أحكام ابن زياد » : فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما طلبت عمة اليتيمة « أمة الرحيم » من حضانتها لها وذلك لها إذا أثبتت ، وهى أولى الأولياء إذا تزوجت الأم ولا خالة لها ولا جدة لها ، أو يثبت عندك سخطة عمتها وأنها فى غير كفاية ولا حوز ، فإن ثبت ذلك ؛ سقطت حضانتها ، وصارت إلى الأولياء . وسألت ـ وفقك اللّه ـ : هل تسقط حضانتها لولد لها بالغ أو مقارب ؟ فهذا لا يسقط حضانتها ، ولكن (٢) يتقدم إليها فى التحفظ بها وإلا تفردها معه ، قاله (٣) ابن لبابة وأيوب بن سليمان ويحيى بن عبد العزيز ومحمد بن وليد ومثله.

وصى نازع فى حضانة اليتيمة إخوته :

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما تنازع فيه وصى عبد الرحمن بن خاطب وأولاده من حضانة ابنة عبد الرحمن ، وقول أخيها : إنه أولى بحضانتها ، وقال الوصى: هى عندى وأنا أولى بها . والذى يجب فيه ما يقوله أهل العلم : إن الوصى أولى بالأيتام من العصبة وإنما الحضانة للجدة والخالات والعمات ، فإن عدمن فالوصى أولى من الولى إذ كان مأمونا ، قاله ابن لبابة ، وأيوب ، وعبيد اللّه

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) فى الأصل : لاكن .
(٣) فى الأصل : قوله .

ومحمد بن وليد وغيرهم . وقال أصبغ فى « سماعه » : إذا تزوجت أم الصبيان؛ فالوصى أولى بحضانتهم منهما جوارى كانوا أو غلمانا ، وإن كانوا جوارى قد بلغن أبكارا ، والوصى أولى بالحضانة من إخوتهم وعمومتهم وإن كانوا أرضى ، وإن انتقل إلى بلد آخر ؛ فله حمل الجوارى والغلمان ، وليس لأخوتهم وعمومتهم أخذهم لأنه صار كالأب ، وهذا يجوز ما أفتى به الشيوخ . وللمالك فى « الموازية » : وللجد أخذ الصبية إذا أنكحت أمها ، وأما الوصى فليس بينه وبينها محرم ، وكونها مع زوج أمها أحب إلىّ ؛ لأنه ذو محرم ، إلا أن يخاف عليها عنده ؛ فالوصى أحق . وفى « أحكام ابن زياد » : فهمنا ـ وفقك الله ـ ما كاشفت عنه من أمر الصبيتين المسلمتين اللتين توفيت أمهما وتركت أُمًّا نصرانية ، وللصبيتين جدة لأب نصرانية أيضا . والذى يجب فيه : أن الحضانة للجدة ، للأم النصرانية وهى أحق من الجدة للأب ولو كانت مسلمة ، قاله ابن لبابة، وأيوب، وابن وليد . قال القاضى : هذا مذهب «المدونة » ، وهو قول سحنون فى سماع عيسى . وقال ابن حارث فى كتابه : روى البرقى عن أشهب أن الأب أولى من الجدة النصرانية ، قال : وكذلك يقول ابن القاسم ،وقال سحنون : الجدة أولى . ولابن القاسم فى « سماع عيسى » : إذا تزوجت الأم ؛ فالأب أولى ببنيه من خالتهم وإن كانت مسلمة ، وليس على هذا العمل .

ومن تزوج امرأة ولها ولد صغير :

أوله لابن زرب فى « مسائله » ، إذا تزوج امرأة، وله ولد صغير من غيرها، فأراد إمساكه معها بعد البناء وأبت هى من ذلك ، قال : إن كان له من يدفعه إليه من أهله من يحضنه له ويكفله؛ أجبر على إخراجه عنها ، وإن كان لا أهل له ؛ لم يكلف (١) إخراجه وأجبرت هى على البقاء معه . ولو بنى بها والصبى معه ثم أرادت بعد ذلك إخراجه عن نفسها ؛ لم يكن ذلك لها ، لدخولها عليه. وكذلك الزوجة إذا كان لها ولد صغير مع الزوج على هذا ، حرفا

(١) فى الأصل : لكف .

بحرف . وفى سماع سحنون عن ابن القاسم : ليس للرجل أن يسكن أولاده من امرأته مع امرأة له أخرى فى بيت واحد ، ولا مسكن واحد يجمعهم ، إلا أن ترضى بذلك . وفى « سماع ابن القاسم » : إن أسكن امرأته مع أبيه وأمه وأهله فشكت الضرر فى ذلك قال / مالك: ليس له أن يسكنها معهم . فإن احتج بأن أباه أعمى ؛ نظر فى ذلك . فإن رأى (ضررا) [1] حولها عن حالها. و١٠٤

والنفقة واجبة للزوجة على زوجها إذا بنى بها أو ادعى إلى البناء بها ، شريفة كانت أو وضيعة ، وغنية أو فقيرة ، (ولا حق) [2] لها إلا على قدره وقدرها ، مع اجتهاد السلطان عند نزول الأمر ، وعلى حال الزمان . فإذا لم يتفقا فى ذلك على شىء ، وطلبت من السلطان أن يفرض لها عليه ؛ فرض لها من المعاش قفيز قمح فى الشهر بالكيل القرطبى ، وهو فيها (وسط) [3] من القوت وهو بالمد أربعة وأربعون مداً ، وهكذا قال ابن حبيب فى ذلك كله، ويريد بهذا المد: مد النبى ﷺ الذى هو رطل وثلث . قال ابن حبيب : قال ابن القاسم : يفرض لها فى مثل بلدنا ـ يعنى مصر ـ ما بين الويبتين ـ إلى الثلاث . والويبة مقدار نصف قفيز بالقرطبى ؛ لأن فى الويبة اثنين وعشرين مدًا . وسئل مالك عن ذلك فقال : يفرض لها فى بلدنا هذا مدّ لكل يوم بالمد الشامى ، وهو مدّ وثلث بمدّ النبى ﷺ . قال ابن حبيب : ويفرض لها من الإدام فى الشهر أربعون مدّا بمدّ النبى عليه السلام . وفى « المدونة » مدّ هشام مدّان إلا ثلثا بمدّ النبى ﷺ . قال ابن حبيب : ويفرض لها من الإدام الزيت والخل على اجتهاده ، وعلى حال البلد . وأرى أن يفرض فى بلدنا ربع خل ونصف ربع زيت فى الشهر ؛ لأنهما الإدامان اللذان يدور عليهما المعاش كله من السخن والبارد مع الاستراج من الزيت . ويفرض لها اللحم المرة بعد المرة لا فى كل ليلة ، والوسط فى الجمعة يوما وليلة . وأرى أن يفرض لها اللحم

(١ـ٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

درهما فى كل جمعة إذا كان زوجها موسرا ، وللصرف فى الشهر لنوابيها من ماء وطحن وخبز وغسل ثياب درهمين أو ثلاثة فى الشهر ، ولا يفرض لها سمن ولا عسل ولا قطنية ، ولا صير ، ولا جبن ، ولا غيره إلا أن كارمها فى ذلك . وأما الكسوة فتصرف إن كانت حديثة عهد بالبناء وشورتها من صداقها عندها فليس لها غيرها لا فى ملبس ولا مفرش وملحف ، بل له الاستمتاع بذلك معها ، ولا كلام لها فيها . بذلك مضت سنة الإسلام ، وحكم الحكام ، يريد إلا إن كان صداقها يسيرا لا يقوم منه ذلك كله فعليه أن يكسوها مالم يبلغه صداقها . قال : وإن كان عهد البناء قد طال وأخلقت الشورة ، أو كان صداقها يسيرا ــ كما ذكرنا ؛ فعليه لها مالا غنى عنه لها ، وذلك فى الوسط فراش ومرفقة وأزار ولحاف ولبد تفترش على فراشها فى الشتاء ، وسرير يكون عليه فراشها إن كان لا يستغنى عنه لعقارب تخاف أو حيات أو فأر أو براغيث ، وإلا فلا سرير عليه . وعليه من الحصر ما يكون عليه الفراش ، حصير حلفا أو حصرتين ، أو بردة . وللباسها قميص وفرو لشتائها من لباس مثلها من خرفان أو من فلنيات وقميص يدارى الفرق لفافة سابغة لرأسها ، ومقنعة سابغة فوق اللفافة تجمع بها رأسها وصدرها ، فإن لم تكن مقنعة فخمار ، فإن لم يكن خمار فإزار تقذفه على رأسها ، وتجمع به ثيابها ، وخفين وجوربين ، يكون الخفان والفرو لسنتين ، ثم يجدد ذلك لها ، ويكون غيره مما وصفنا لسنة ، ثم يجدد ذلك . والحاكم مخير ، إن شاء أخذ هذا كله لها باسمه كما وصفنا ، وإن شاء أخذه بأثمانها ، ثم دفع ذلك إليها ، ما كان منه للشهر ؛ فمشاهرة ، وما كان على السنة ؛ فسنة سنة ، وما كان لسنتين ؛ فكذلك . ما فعل منه فهو صواب ، وإذا عجز عن ذلك ، ووجد ما يرد به مخمصتها من الخبز ،وحده ولو يوما بيوم ، وما يوارى به عريتها ولو بثوب واحد . وإن كانت من ذوات الشرف ؛ لم يفرق بينهما . فإن عجز عن هذا ، أو عن أحدهما ؛ فرق بينهما إن طلبت ذلك بطلقة واحدة له فيها الرجعة إن

أيسر فى العدة ، بعد أن يتلوم عليه فى ذلك ، أو الشهرين ، ولا يفرق بينهما للعجز عن إحداهما . قال فضل : رأيت مذهب ابن المواز ألا يكسوها إلا ما يشبه مثلها ، وإن عجز عن ذلك فرق بينهما ، وليس أن يكسوها ثوب صوف، وإن لم يجد سعة إذا لم يشبه / مثلها . وحكاه عن أشهب . وفى « سماع و ١٠٥ عيسى » عن ابن القاسم : إن عجز إلا عن الطعام وغليظ كسوة القطن ، أو الكتان ؛ لم يفرق بينهما ، وهو نحو ما ذكره ابن حبيب ، وكذلك عن ابن القاسم فى « سماع يحيى » : إن لم يجد إلا قوتها من غلظ العيش كالشعير أو السلت أو القمح غير المأدوم وشبهه والفسطاطى ، فلا يفرق بينهما ، وإن لم يجد نفقة خادمها ، وإن كان بلدهم لا يتجاوز فيه الشعير ، ولا يستخف بحال؛ فليس له أن يخصها بذلك . وفيه عن ابن وهب : إذا وجد مما يرد به جوعها من الخبز ، ويوارى جسدها من العرى ، وما سوى الشمال والعباء إذا كان يكسوها شبيها بالفسطاطى ونحوه؛ أجزاه إذا لم يجد غيره ، وإن عجز عن أحدهما طلق عليه . وكله نحوما فى « الواضحة » ، وذكرت ذلك توطئة لما تذكره من فرض المتأخرين ، فيكون لمن طالعه من المفتين . وباللّه تعالى استعين .

فى « أحكام ابن زياد » فى امرأة طالبت زوجها بالنفقة :

طالبت عندك ــ رحمك اللّه ــ امرأة رجلا بالإنفاق عليها ، وادعت أنه زوجها ، وأقر بذلك ، وقال : إنه قد بنى بها ، وأنكرت هى البناء ، وقالت : إنه أحبلها ، وإنه كان يختلف إليها غير اختلاف بناء ، وقالت : صداقى قبله فليعطنى إياه ، وليبتن ويجرى من الآن النفقة علىّ ، فقال ابن لبابة : القضاء ــ أكرمك اللّه ــ لا تحكم بالنكاح ولا ثبات الأصل ، فإن أرادا أن يثبتا النكاح فليثبتا عقد النكاح بينهما ، والذى ذكرت من الصداق إذا تقارّا بالحمل أنه منه فقد تقارا بالمسيس ، والمسيس يسقط عن الزوج النقد بعد يمينه ؛ لأنه بينهما كشاهد عدل مع يمينه ، ثم يسقط عنه . وأما النفقة فإذا ثبت النكاح ، وجبت النفقة ، وإن اختلفا فيها فلابد من فرضها إن شاء الله عز وجل . قال القاضى :

إن كان هذا الجواب فى طارئين فى البلد كان جوابا صحيحا ، وكذلك إن كانا من أهل البلد وكان نكاحهما فاشيا معروفا بموضعها وعند جيرانها ، فإن لم يكن شيء من ذلك ، ولا قامت بيّنة على أصله ، فهما زانيان إن أقرّ هو بمسيسها ، وإن أنكر ذلك وأنكر نكاحها ، كانت هى الزانية دونه ، وإن طلبها بقذفها إياه حكم له عليها .

قال فى « الواضحة » من قول مالك وأصحابه فى النكاح بغير شهود : إن انتبها لذلك قبل البناء أشهدا لما يستقبلان ، وإن لم يشهدا حتىٰ ابتنى بها ووقع المسيس ، فرق بينهما ولم يصدقا ، فإن كان أمرهما فاشيا ؛ درئ الحد عنهما عالمين كانا أو جاهلين ، وإن لم يكن أمرهما فاشيا ، جزأ عالمين كانا أو جاهلين، والشاهد الواحد على نكاحهما كالأمر الفاشى ، إذا كان عدلا ، يدرأ الحد عنهما بشهادته . هكذا أوضح لى ابن الماجشون ، وأصبغ فيه ، وهو أحسن ما سمعت . وقد كان ابن القاسم يقول : إن لم يعذرا بالجهالة حُدّا ، وإن كان أمرهما فاشيا ، ولست أقول به ، ولا وجدت عالما يقوله غيره . وقد قال رسول الله ﷺ :« ادرؤوا الحدود بالشبهات » (١) وقد كان يلزم ابن لبابة أن يشير إلى هذا المعنى فى جوابه وينبه عليه .

امرأة طلبت زوجها بإنفاقها عليه والشهادة بعدمه ودعاوى :

قال ابن لبابة : فهمت ــ وفقك اللّه ــ ما ذكره ابن عبد السلام (وابن سهل) (٢) إنه وقفا لى بما معهما من الكتب ، فنظرت فى ذلك فأول ما أخرجا نفقة ابنة الجبلى على زوجها . وذكرا أن الزوج أثبت عدمه وسألا النفقة على العدم . ويجب فى ذلك أن يحلف الزوج فى مقطع الحقوق ماله مال ، عرض ولا ناض ، فإذا حلف فرض عليه على قدره . وقد فرضنا بمحضره ورضى ،

---

(١) رواه الحارثى فى مسند أبى حنيفة عن ابن عباس والإسناد ضعيف . انظر : كشف الخفاء للعجلونى ج١،ص٧١ .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

وطبعت عليه . وأما ابن ثعلبة (وصاحبه)(١) فقابلا كتابين بيده كتاب مفرط وبيد صاحبه كتاب مثله فوجدناه حرفا بحرف ، وقد جاوبنا فيه : إن الإنزال يجب ، إلا أن يقيموا البينة على الإنزال ، فإن عجزوا وحلف صاحبهم أن لم ينزل ، فلابدّ من الإنزال . وأما اليهودى فإن زعم من يملك نفسه/ من ورثة (٢) و ١٠٦ ابن علا أنه بيع من اليهودى ، والثمن عنده ؛ لزم اليهودى البينة ، فإن عجز ؛ حلف البائع من ورثة ابن علا أن الثمن الذى بيع به باق عند اليهودى وما علمه دفعه إليه ، ويوخذ بما أقر به اليهودى من الثمن ، بعد أن يحلف أنه الذى قضى فيه ، وما كان ابتاعه منه .

وقال محمد بن غالب وغيره فى الشهادة لابن قعنب (٣) فى العدم ، وما شهد به لامرأته أنه (موفر الحال)(٤)، قائم الوجه إلى وقت شهادتهم ، وأنه باع دارا منذ قريب ، الوجه فى ذلك : أن من زاد فى شهادتهم أنه علم ما لم يعلم غيره أولى ؛ لأن شهادة العدم فى علمى (تعلم) (٥) وشهادة اليسار قطعت بقيام الوجه فيها ، يؤخذ حتى يأتى ابن قعنب بالبينة أنه أعدم هذه الأيام بجائحة أصابتهم ، ويجب الحبس عليه بشهادة الشهود أنه قائم الوجه حتى يصح عندى خلافه .

امرأة ادعى عليها التزام نفقة ولدها خمس عشرة سنة وإذا أنفقت على ولدها لترجع به على زوجها :

بارأ ابن مصعب زوج فاطمة، وله منها ولد على أن احتمل والدها «طيب» نفقة الولد خمس عشرة سنة ومؤنته ، والصبى ابن ثلاث سنين ، وتشاجر أبوها وزوجها فى هذه النفقة ، فقالت الزوجة : أنفق على ولدى حتى يثبت لك على

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) فى الأصل : رثه .
(٣) اسم مألوف فى القديم ، مثل قعنب بن ضمراء من شعراء العصر الأموى ، وقد توفى سنة ٩٥هـ . أعلام الزركلى ٤٩/٦ .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .

أبى ما تدعيه . قال أيوب بن سليمان ومحمد بن وليد وعبيد اللّه بن يحيى : ينفق أبوه عليه الآن إلى أن ينظر بينه وبين جد الصبى المحتمل النفقة بما يجب ، فإذا ثبت الشرط على « طيب » ؛ نظر فيه بما يراه أهل العلم ويجتمعون عليه ، إن شاء اللّه . وقال ابن لبابة : إن أقر « طيب » بما ذكر من احتمال النفقة ، وذكر أنه كان عن ضرورة ، وذكر أن له بينة على ذلك ؛ فالنفقة ساقطة عن الأب لازمة للجد ، حتى يثبت الضرر ؛ فإذا أثبته ولم يكن للزوج فى ذلك مدفع ؛ رجعت النفقة على الزوج أبى الصبى ، ورجع « طيب » عن ابنته على الزوج بكل ما افتدت به وأسقطته عنه ، وترد على « طيب » كتاب الصداق والنحلة ، وقاله ابن وليد . قال القاضى : جوابهم هذا على خلاف قول ابن القاسم فى « المدونة » : إنه لا يجوز من شرط النفقة على الصبى فى المبارآت إلا حولى الرضاع لا غير ، وما زاد فهو ساقط . وجوابهم على مذهب المخزومى وغيره . وهو قول سحنون نصا فى « سماع ابن القاسم » : يلزمها الإنفاق ، ولو اشترط عليها الإنفاق خمس عشرة سنة ، لكان ذلك لازما لها . والمسألة (١) سئل مالك عمن صالح امرأته أن ترضع ابنه سنتين ، وتكفله أربع سنين ، تمام ست سنين ؟ فإن ماتت قبل ذلك فأبوها ضامن لنفقة الصبى إلى ست سنين ، واشترط الرضاع . فإن وقع فما زاد على الرضاع ثابت على الأب ينفق على ولده ، وإنما الصلح فى ذلك إلى الفطام . وهذا على نحو ما فى «المدونة» . وقال سحنون ما تقدم ، وعلى قول سحنون ومن وافقه ، وجواب الشيوخ والعمل فى جواز المبارآت على التزام الزوجة أو غيرها النفقة على الولد أعواما ما تزيد على عامى الرضاعة . وعليه وضع الموثقون وثائقهم ، وقولهم : إن أثبت « طيب » الضرر الذى كان التزام النفقة من أجله ؛سقطت عنه ولزمت الأب . وفى « وثائق » أبى عبد اللّه بن العطار وخلافه . قال : إذا انعقدت المبارآت بضمان الأم وغيرها للزوج مالحقه من درك فى شىء من أسباب

(١)فى الأصل : المسئلة .

المبارآت فيثبت(١) ، عليها ولاية أو غيرها مما يسقط عنها الالتزام ؛ لزم ذلك الضامن وقضى عليه به للزوج . وإذا كانت المبارآت بغير خميل وثبت عدم المرأة ، أو ما يسقط عنها ما التزمته من ثبوت ضرر أو غيره ؛ رجعت على الزوج . وجواب الشيوخ فى مسألة (٢) « طيب » ظاهرة خلاف هذا ؛ لأنه لم يلتزم / ذلك فى الأغلب إلا على سبيل الضمان عن ابنته . وقد أنكر أبو و١٠٧ عبد الله بن الفخار فى ذلك قول ابن العطار ، وقال : إذا سقط الالتزام عن المضمون عنها بثبوت ضرر ؛ سقط عن الضامن ، إذ لم يرتبط بذمتها حق ؛ لأنه قد ثبت ما أسقطه عنها ، وكذلك الضامن ؛ لأنه إذا ضمن ما ظنه لازما للمضمون عنها، وإذا أسقط الأصل ؛ فالفرع أولى بالسقوط .

وقد كتب إلى بعض فقهاء بطليموس بهذه المسألة فى جملة مسائل فى عشر الخمسين وأربع المائة ، وأعلمته فى جوابى بالاختلاف فيها بين ابن العطار وابن الفخار ، وأن الاختلاف فى هذا الأصل موجود لكبار أصحاب مالك ، وتركت ذكره هنا اختصارا وقد نبهنا عليه .

وقالوا فى التى أنفقت على ولدها : فهمنا ـ وفقك الله ـ ما أقام به وكيل « أمة الرحمن » (٣)عنها من طلبتها النفقة التى ثبتت لها عندك على ولدها ، ويمينها التى احتلفتها عليها ، إذ كان ادعى عن أبى رفاعة أنه كان قد دفع إلى أمهم نفقتهم من وقت كذا إلى وقت كذا ، فحلفت على أنها لم تقبض منه نفقة ولده منها ، وأنها هى أنفقت عليهم من مالها لترجع به ، فالذى يجب فى ذلك : أن يثبت عندك الوقت الذى قبضتهم فيه من العمة وخاصمت أباهم فى نفقتهم ، فلها النفقة التى أنفقت إذا كانت نفقة سداد من يوم خاصمت أباهم فى النفقة ، قاله عبيد الله ، وابن لبابة ، وابن وليد ؛ وأيوب بن سليمان ، ويحيى بن عبد العزيز .

---

(١) وردت فى (أ) بلفظ : فثبت .
(٢) فى الأصل : مسئلة .
(٣) فى الأصل : الرحمان .

قال القاضي : قولهم يجب أن يثبت عندك الوقت الذى قبضتهم من العمة، يدل على أنها مطلقة ، وإذا كان كذلك فالقول قولها مع يمينها فى النفقة من يوم صاروا فى حضانتها ، لا من يوم خاصمت أباهم فيه كما قالوا ، إلا أن كان (خصامها) (١) فيه يوم قبضها لولدها ، وأقرت بقبض ما أنفقت قبل الخصام .

فى فرض على مولى عليه :

فهمنا ما طلبه ابن خالد من الفرض له من النفقة والكسوة والإخدام ، فرأينا له بذلك نفقة واسعة ، لسعة حاله ، وذلك قفيز قمح مطحون ، ومن الزيت نصف ربع للوقيد ، والإدام ، وحمل حطب ، وصرف سبعة دراهم لكل شهر ، وإن اشتريت له خادما ؛ فرض لها قفيز مطحون ، ودخلت فى هذا الصرف ، ويشترى له ظهارة وغلالة وسراويل للصيف مما يشبه مثله ، ورداء وكسوة الشتاء وفرو محشو ، وزوج أمواق وجوربان (٢) وخفان بلبوديهما مما يصلح لمثله فى سعة ماله ، قاله محمد بن لبابة ، وابن وليد ، وأيوب بن سليمان. وكانت فاطمة بنت خيرة إلى نظر أخويها عبد الملك وعبد الرحمن بإيصاء إليهما، على أن من عاقه منهما عائق فالباقى منفرد بالنظر لها . وسكنت مع عبد الملك منهما من أول سنة سبع وأربعين وأربعمائة (٣) إلى أن توفى فى عقب شعبان سنة تسع وخمسين ، وأوصى عبد الملك بالنظر على صغار بنيه إلى زوجه أمهم عائشة ابنة (٤) سعيد ابنة أحمد بن بدر ، فوكلت عائشة عن نفسها وعن صغار بنيها ابنها « حزب اللّه » ، ووكله أيضا كبار إخوته ، على طلب حقوقهم كلها ، والمخاصمة عنهم فيها ، والإقرار والإنكار ، توكيلا تاما مفوضا ، فقام « حزب اللّه » على عمه عبد الرحمن الناظر مع أبيه عبد الملك لعمته فاطمة وطلبه بإنفاق أبيه من ماله على فاطمة هذه المدة المذكورة ، على

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) وردت فى الأصل : وجوزان .
(٣) فى الأصل : أربع مايه .
(٤) فى الأصل : ابنت .

سبيل السلف فى مطعمها ومشربها وكسوة لباسها ورقادها ، وأثبت عند الوزير صاحب الأحكام ابن حرش موت أبيه وعدة ورثته ، وإيصاء بنيه الصغار إلى أمهم عائشة ، وتوكيلها إياه عن نفسها وعنهم ، وتوكيل إخوته الكبار له ، وسكنى عمته فاطمة مع أبيه عبد الملك فى دار واحدة المدة المذكورة ، وأنه أشهد مرارا على نفسه فى خلال / تلك المدة أنه إنما ينفق من ماله عليها ليرجع و١٠٨ به فى مالها إذا بيع أصل من أصولها ، وأن فاطمة أقرت بذلك أيضا على نفسها بعد وفاته ، وأنه باق عليها له لم يتأد (١) إليه عنها ، وأثبت عنده ملكها للدار التى بداخل مدينة قرطبة بحومة مسجد البالنسى برحبة أبان ، وأن لها أيضا ثلث دار بهذه الحومة ، وباقيها لأخيها عبد الرحمن (٢) ، وسكنى عبد الرحمن لهاتين الدارين فى المدة المذكورة ، وحيزت الداران وثبت حيازتهما عند صاحب الأحكام ، وحضر مجلس نظره عبد الرحمن ، وأعذر إليه فى جميع ما ثبت عنده مما تقدم ذكره . فقال له : إنه لا مدفع عنده فى ذلك ، إلا أن أخاه عبد الملك المتوفى إنما أنفق على أختهما فاطمة من مائتى(٣) مثقال اثنين ذهبا قرطبية نصفية ، كان أبوهم « خيرة » وهبهما لها ، وأعطاها عبد الملك ليجهزها منها ، وينفق عليها بعضها ، إلا أنه لا بينة له على هذا . وثبت ذلك من قوله عند صاحب الأحكام ، وشاور فى ذلك كله أهل العلم ابن عتاب وغيره ، فقالوا: الكراء لازم لعبد الرحمن فى سكنى دار فاطمة المدة المذكورة، وفى سكناه أيضا حظها من الدار الثانية ، على ما يقومه أهل البصر فى تلك الأعوام ، وأن أعداء ورثة (٤) عبد الملك بما أنفقه أبوهم على فاطمة فى هذا الكتاب الكراء ، وفى ثمن ما ثبت لها من الأصول واجب بعد يمين من يملك نفسه منهم أنه ما يعلم مورثه عبد الملك قبض من ذلك شيئا ، ولا وهب منه

---

(١) فى الأصل : يتأدا .

(٢) فى الأصل : عبد الرحمان .

(٣) فى الأصل : مايتى .

(٤) فى الأصل : ورثته .

قليلا ولا كثيرا ، وأنه لباق عليها إلى حين يمينه هذه ، ولا نعلم ما ادعاه عبد الرحمن من المائتى[1] المثقال التى زعم أن أباها وهبها لها . وأخذ بذلك من قولهم ووجه من وثق بدينه ومعرفته إلى تقويم كراء الدارين ، وقومت كل واحدة منهما عاما فعاما ، وتجمد فى ذلك مائة (٢) مثقال وأربعة وأربعون مثقالا ونصف مثقال ، وأحضرها ودفعها إلى الورثة ، وقبضوها وخاصمهم بها فى بعض ما وجب من إنفاق أبيهم على فاطمة عمتهم ، وبقى سائره حتى يباع فيه من الدار والثلث الثابتين ما ينتصفون منه .

وفرض لها بعض الفقهاء فى نفقتها فى تلك الأعوام ـ وكانت هذه المحجورة امرأة كبيرة ـ فى الشهر : رُبعى دقيق ، وثُمنى زيت ، ونصف حمل متوسط من حطب ، وثلاثين درهما فى صرف . وفى غلاء السعر ربعا ونصف ربع من دقيق ، وثمنا ونصفا من زيت . وللباسها فى العام قميصين وسروالين وخفا ومقنعا من كتان . وفى زمن البرد محشوا وفروا لثلاثة أعوام . ولرقادها ملحفة ومرفقة لثلاثة أعوام وكساء (فرشها)(٣) وفراشا مملوءا (٤) من صوف لأكثر من هذه المدة على حسب ما يرى . وكان أخوها عبد الرحمن وصيها قد أراد أن يضمها إلى داره لتسكن معه وأبت هى إلا السكنى مع ابنى أخيها ، فأفتى بعض الفقهاء أن لها السكنى حيث شاءت ، وفرض غيره ـ بغير قرطبة ـ لرضيع قميصين ومحشوا وفسقيتين (٥)من كتان، ولفافتى كتان ولفافتى صوف وشويزكة (٦) بصوف فى مهد ، وقطعة نطع للشويزكة ، ومخده مملوءة صوفا ، ونصف ملحفة ، ولحيف محشوا قطنا .

---

(١) فى الأصل : المايتى .
(٢) فى الأصل :ماية .
(٣) وردت فى الأصل : فوفسيا .
(٤) فى الأصل : مملوا .
(٥) الفسقية معطف من فرو . نظر : ملحق المعاجم العربية لدوزى ، بيروت ، ١٩٦٨ م .
(٦) ليس لها ذكر فى المعاجم العربية ، وقد استخرجت معناها من دراسات الدكتور حسن ظاظا ، أستاذ فقه اللغة ـ وتعنى المفرش ـ الملاءة الفوقية .

ولنفقته فى الشهر الرابع : ربع دقيق ، وثمنى زيت طيب للأكل ، وثمنا واحدا للوقيد ، وربعًا ونصفا من قمح (١)، وأجرة الرضاع ، وكراء (٢) ومسكن له .
وفرض غيره لابن ستة أعوام فقصر فى بعض ، وأفرط فى بعض . قال : فى الشهر ربعا وربع .ربع من الدقيق الطيب ، ومن الزيت العذب ثمنان ، ومثله للوقيد ، ومن الحطب الجزل حمل من أربع حزم ، ومن الصرف نصف مثقال يدخل فيه أجرة الفرّان ، ومعلم القرآن والحجام والحمام، وله كراء (يوفه) (٣) من المسكن الذى يسكنه مع أمه ، ويخدمه من يقوم بجميع أموره ، ويكسى فى العام للباسه قميصان من لين الكتان ، ومحشو كتان / رقيق ، وملحم و ١٠٩ صفيق ، وزوجا سراويلات من كتان. وله من الأخفاف الجدد ثلاثة أزواج ، وفى البرد فرو وخرجان وجوارب صوف وكبالة (٤) من خز وغفارة (٥) برارية ، وللرقاد مربعة كتان ملونة ، ومخدة كتان بيضاء مملوءتان (٦) صوفا ، وقطعا جديدا ، وملحفة كتان جديدة لينة ، ولحاف جديد من كتان محشو بالقطن ، والبيت الذى يسكن فيه مع غيره حصير حلفا ، ومقعد صوف مبطن بجلد ، ووساد صوف لزمن الشتاء ، ونمرقة جلد لزمن الصيف ، وما يحتاج إليه من أوانى الفخار للعجين والاستقاء والشرب ، وغربال الدقيق وحبل البئر(٤) . فهذا ما حضرنى فى ذلك بعد الاجتهاد والتقصى .

قال القاضى : كتبت هذا الفرض على نص ما أفتى المفتى به ليقف متأمله على نقصانه ومـا (خرفـه)(٨) من هذيانه ، وعلى جهله وقصور علمه وعقله

---

(١) وردت فى (ب) : من فحم .
(٢) وردت فى (أ) : والإكراء .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) كبالة : أى كساء . انظر : لسان العرب مادة كباله .
(٥) معنى الغفارة : أى الثوب . انظر : لسان العرب مادة غفر .
(٦) فى الأصل : مملوتان.
(٧) فى الأصل : البير .
(٨)ما بين الحاصرتين من (ب) .

كذكره الحمام والحجام وكبالة (١) خزّ . ومالك رحمه اللّه يكره دخول الحمام ولبس (٢) الخز والفضة ، وهو يفرضه وأدخل فى الصرف بعد أن حده القرآن ومعلم القرآن ، ولعل ذلك يستغرق المسمى للصرف فبقى المفروض له دون صرف ، وغير ذلك مما هو لغو وأدخل فى الهذيان منه فى التفسير والبيان، واللّه المستعان ، وليس كل من أفتى يدرى أيفتى أم يهذى وما كل من أجرى يقال له مجرى .

وقد كنت عقدت فصلا لغير هذا المفتى فى فرض أيضا يشبه هذا فى الاحتفال والتكثير والخطأ والفتور ، ورأيت عدم الاشتغال(٣) به أولى بنا والأجمل بكتابنا .

سألت ابن عتاب عن المطلقة المرضع أو الحامل هل لها خدمة على الزوج إن كانت عنده مخدومة قبل الطلاق ؟ فقال : لا خدمة لها ؛ لأن المرضع إنما لها أجرة الرضاع فهى مؤاجرة نفسها . وكذلك الحامل لا خدمة لها ، وعليها خدمة نفسها ، قال : يحتمل أن تزاد المرضع فى الأجرة ؛ لاشتغالها بالولادة وبما تتكلفه من مؤنته . فى كتاب (إرخاء الستور) فى باب ما جاء فى (نفقة)(٤) الحامل والمحضونين خلاف ما ذكر . وقد روى عن ابن القاسم فى غيرها أنه ليس على والد المحضون إلا النفقة وليس عليه له كراء . وقال ابن وهب : لا خدمة عليه له ولا سكنى ، وهو مثل ما قال ابن عتاب فى الإخدام ، وبه جرى العمل عندهم ، ولم يكن ممن (يخفى) (٥) عليه مثل هذا . وسألت ابن مالك عن ذلك فقال لى : الذى لم نزل نفتى به ، أن تزاد الحاضنة المرضع فى الأجرة للخدمة إذا كان المولود له موسرا . وإذا كانت المطلقة حاملا مرضعا، فمالك فى « سماع أشهب » أن لها نفقة الحمل ؛ ولها نفقة الرضاع

(١) فى الأصل : كنبيله .
(٢) وردت فى (ب) : ولباس .
(٣) فى الأصل : رأيت الاشتغال ، فأضيفت عدم ليستقيم المعنى .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .

جميعا . ودليل «المدونة » أنها ليس لها إلا نفقة الحمل وحدها ، وهو الأظهر فى النظر .

مسألة يوسف بن هارون فى مغيبه عن زوجه ابنة عمر :

نكح يوسف هذا هذه المرأة بكرا ، أنكحه إياها أبوها ، ثم غاب عنها قبل بنائه بها غيبة طويلة إلى القيروان ، فقام أبوها عندى يريد تطليقها عليه بعدم النفقة ، وقال : إنه لا يريد الإنفاق عليها ، وأثبت عندى مغيب الزوج ، وأنه لم يخلف لها شيئا ، ولا أرسل إليها بشىء ولا رجع من غيبته ، وتلومت عليه شهرين ، وكتبت بذلك إلى قرطبة وغيرها . فأفتى ابن عتاب : إن قام الأب عنها بتوكيلها إياه على ذلك ، فإنما تحلف فيه الزوجة لا الأب ، فإذا حلفت ؛ طلقت نفسها ، وليس للأب قيام فى ذلك إلا بتوكيلها ، إذ لها أن تتربص على زوجها وتنظره ، وينفق عليها من مالها ، أو عمل يدها . وأفتى ابن القطان : ألا يمين عليها ولا على الأب فى ذلك ، ولها أن تطلق نفسها . وأفتى (أبو عمر) ابن رشيق فقيه المرية : إذا أثبت المغيب ، وسأل النفقة لابنته بتوكيلها إياه على ذلك ، فلها النفقة من حين قامت بذلك . ويضرب السلطان للغائب (أجل)(١) شهرين ، فإذا انقضى ؛ حلفت الزوجة أنه ما ترك لها نفقة ولا كسوة ، ولا شيئا تمون به نفسها ، ولا تعلم له مالا ترجع فيه ، ولا أن الزوجية انقطعت بينهما ، وتثبيت هذه اليمين عند الحكم . ويكون لها أن تطلق نفسها من زوجها طلقة واحدة ، وتتزوج ساعتئذ ، ولا عدة عليها إذا لم يبن بها . (قال القاضى)(٢): قوله فى يمينها :« ولا أن الزوجية انقطعت بينهما » لا أعلمه لغيره. وقول ابن القطان : لا يمين عليها ، ولا على الأب فى ذلك ؛ لا وجه له . وقد تقدم من قول ابن القاسم وغيره أن السفيه / يحلف فى حقه . وفى سماع و ١١٠ ابن القاسم عن مالك فى بكر : أنها تحلف فى موضع وثان ، والأصل فى ذلك واحد (٣) . وانظر فى المرأة تمرض فيقل أكلها وتطلب من الزوج (فرضا

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) فى الأصل : واحده.

كاملا)(١) ، أو تكون قليلة الأكل يكفيها اليسير وتطلب فرضا كاملا هل يقضى لها بذلك أم يقدر حاجتها وما يكفيها وفى كتاب أبى بكر الوقاد (٢) : وإذا مرضت المرأة فعلى زوجها النفقة عليها ، ولا يلزمه أن تجاوز ما يلزمه لها بصحتها ليس عليه لها دواء ولا أجرة طبيب ولا علاج ، إلا أن يتطوع بذلك .

وقال ابن زرب فى « مسائله » فيمن التزم الإنفاق على رجل فأبى أن يكسوه : نزلت عندى هذه فشغلت بالى مدة ، ثم ظهر لى ، وكان قال الملتزم: إنما أردت الإنفاق لا الكسوة ، وطلب الملتزم له بذلك بالكسوة مع النفقة فلزمه أن ينفق عليه ويكسوه . والحجة لذلك قول اللّه عز من قائل : ﴿ **وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ﴾ (٣) فأجمع أهل العلم أنه ينفق عليها ويكسوها ، فالكسوة داخلة فى الإنفاق .

قال القاضى أبو الأصبغ : فى هذا نظر، وإنما هذا فى كل نفقة يحكم عليه بها ولم يطع بها ، كنفقة الزوجات والآباء والأمهات والبنين والبنات والعبيد والإماء ، ونفقة العامل فى القراض إذا كان المال كثيرا أو السفر بعيدا . وأما من التزم الإنفاق علي أحد ممن لم يكن يقضى له به طاع له به بذلك إحسانا إليه ــ وقال : إنما أردت المطعم لا الكسوة ، وقال الآخر: قد التزمت لى إنفاقا مجملا، أو اكسنى كما تطعمنى ــ فهذا شيء لا يلزمه عندى بدليل ما فى «المدونة » فى كتاب الرواحل (والدواب) (٤). قال مالك : فيمن تكارى إلى الحج ذاهبا (وراجعا)(٥) ، أو إلى بلد كذا ، على أن على الحمال طعامه ، فلا بأس به . ولا يصف النفقة كالمتزوج ولا يجد النفقة ، وهو لا بأس به . وكذلك العبد يستأجر السنة على أن على الذى استأجره النفقة ، وكذلك لو كان حرا . قال: فقلنا لمالك فلو اشترط الكسوة ؟ قال : فلا بأس بذلك .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) لم أجد له ترجمة فيما بين يدى من مصادر .

(٣) الطلاق : ٦ .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٥) وردت فى الأصل : راجلا .

فقلنا له : فلو استأجره بكسوة وصفها وبطعام ؟ قال : لا بأس به ، وكذلك إن كان مع الكسوة والطعام دنانير ودراهم أو عرض بعينه معجلا ؛ لم يكن به بأس . وفى كتاب الجعل والظئر نحوه . إلا أن مسألة العبد هنا أبين لفظا ، فقوله:« فلو اشترط الكسوة » بعد قوله :« استأجره على أن عليه نفقته » ، يدل على أن النفقة لا تقتضى الكسوة فى مثل هذا ، ولو كانت عنده مقتضية لها لقال له إذا سأله عنها : « لفظ النفقة يقتضيها فهو فى غنى عنها ». وفى « الواضحة » قال ابن حبيب : لا بأس أن يسترضع الرجل المرضع لولده السنة والسنتين بشىء مسمى، على أن نفقتها فى طعامها وكسوتها على أب الصبى ، ذلك جائز ، سمى النفقة والكسوة أو لم يسمها ؛ لأن قدرهما معروف ، وهذا بين فى خروج الكسوة عن النفقة فى هذا وشبهه . وله فى موضع آخر من كتابه نحوه. ويؤيد ما ذهبنا إليه أنه لو التزم الإنفاق على إنسان فأنفق عليه شهرا أو سنة ثم قال : هذا الذى أردت ولا أزيد على ذلك ، فطلبه الآخر فى الإنفاق عليه حياته ؛ لصدق الملتزم وما لزمه أكثر مما يذكر أنه أراده لا يجوز غير ذلك ، فكذلك إذا قال : إنما أردت المطعم لا الملبس . وفى كتاب الصدقة من «المدونة» فيمن تصدق بحائطة (١) على رجل ، وفيه ثمرة قد طابت أو أبرت ، وقال : إنما تصدقت بالأصل لا بالثمرة . قال مالك :هو مصدق ولا يمين عليه فى ذلك . وكذلك روى أشهب عن مالك فى كتاب ابن المواز أنه مصدق ولا يمين عليه فى ذلك . وقد يخرج من بعض مسائل هذا المعنى أنه يحلف من «سماع أصبغ » وغيره . وفى كتاب ابن سحنون من قال : فى دارى جزء صدقة فيما يسميه مما هو جزء ، وكذلك فى قوله : شقص ، أو طائفة ، أو سهم ، أو حق ، أو نصيب ، فى قول بعض أصحابنا ويحلف . قال سحنون : إن قال لك : فى ثوبى هذا حق ، ثم قال : هو رهن عنده ، أو قال : فيه شركة بدرهم من ثمنه ، صدق . وفى هذا كله دليل على تصديق من تطوع بشىء فيما يذكر أنه أراده، إلا أن يأتى بمحال أو يبعده عرف وشبهه .

---

(١) فى الأصل : بحائطه .

ومن هذا الباب ، من حلف ليتصدقن أو ليصومن ، ولم ينو شيئا ولا سماه؛ صام ما شاء وتصدق بالدرهم والنصف ، والربع ، على ما فى « نوازل سحنون » . وكأنه استقل الفلس والفلسين . ولمالك فى « سماع أشهب » من ذلك ، ومن استرعى أنه متى / أعتق عبده فلانا أو متى حبس داره التى بموضع كذا ، ثم أعتق أو حبس ، لم يلزمه (شىء) (١) ، وإن لم يعرف التقية ، وصدق فيما يدعيه ويذكره .

١١١ و

وقد مر فى كتابنا هذا من كلام ابن زرب أن كلاً مصدَّق . ولو ذهبت إلى نقل ما يدل على صحة ما ذهبنا إليه فى ملتزم النفقة أنه يصدق إن قال: لم أرد الكسوة مما يحضرنى الآن ذكره ؛ لاجتمع منه ورقات ، والحمد للّه .

وأما إن قال الملتزم للإنفاق : لم تكن لى نية فى مطعم ولا ملبس . فيقال له: قم بهما جميعا ، واللّه تعالى أعلم بالصواب .

وإذا اختلف الزوجان فى متاع البيت ، فما كان يعرف للرجل فهو له مع يمينه ، وما كان يعرف للنساء فهو للمرأة مع يمينها ، على ما فى « الواضحة » . وقال الفضل : هو مذهب « المدونة » ، وقاله المشيخة السبعة . وقال سحنون : هو لمن عرف أنه من متاعه دون يمين ، وما كان مما يشبهه أن يكون لهما فهو للرجل مع يمينه ، قاله مالك فى « سماع يحيى » وكذلك فى « المدونة » . وقال وهب وغيره : يقسم بينهما بعد أيمانهما ، وقاله المغيرة . وقد روى عن أبى القاسم مثله . وفى « أحكام ابن زياد » من ذلك ــ ويتصل به كلام فى دعوى ورضاع ــ أقرأنا القاضى ــ وفقه اللّه ــ كتابا فيه فتيا أهل العلم ، فيما ألفى فى دار المتوفى ابن وهب من الرقيق والدواب ، أنه للرجل ، إلا ما أقامت (٢) المرأة عليه البينة أنه لها بابتياع أو غيره مما يُحق الملك لمدعيه . وذلك صواب من الفتيا وحق ، لا يجب لأحد اعتراضه إن شاء اللّه عز وجل . فى فتيا أصحاب مالك رحمه اللّه . ثم قال ابن سهل ــ حين أشرنا عليه بتوقيف الخادم ــ : إن الصبى

---

(١)ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) فى الأصل : ما قامت .

يحتاج إلى من يخدمه ، ودعا إلى كون الخادم بيده ، فلولا دعوى المرأة فيها لكان توقيفها لخدمته مما يجب للصبى ، وزعم أنه ثبت صداق « سيدة » زوجة ابن وهب ، فإن كان ذلك قريبا ؛ كان التوقيف للخادم فيما يقرب حسنا ، وإن ادعى طولا أمضيت النظر على ما أفتى به أهل العلم ، فإن صح للمرأة شىء ؛ أخذت لها به إن شاء الله عز وجل . ولابد من معرفة عين الخادم ، وأنها هى التى شهد بها للمرأة من شهد من قبل أنهم قالوا : ما فى الكتاب من شهادتنا حق ، ولابد من معرفة عين « سيدة » ، وأنها التى لها الصداق ، فإذا أوعبت نظرك على ابن سهل بتصحيح هذه المعانى ؛ وقف وكيل الصبى على مدفع إن كان عنده ، ثم تأتى الفتيا حينئذ على ما يدفع عنده به وترى إخراج الدنانير على يد الزوجة إن أطالت فى إثبات الصداق ووضعها على يدى وصى الصبى. وإن برئت المرأة برضاع الصبى ودعت إلى أجرة تجرى لها ، فذلك سداد ، إلا أن يجد الوصى من يرضعه بلا ثمن ، فيقال لها : أنت بالخيار ، إن شئت أن ترضعيه بلا ثمن أو تبرئى منه ، قاله محمد بن غالب ، ومحمد بن وليد ، وغيرهما .

وقال ابن زرب فى مسائله : بيت الزوجين أصله للزوج ، وما كان فيه من شىء كان القول فيه قول الزوج ، لولا أن المتعارف أن الزوجة يكون لها فيه أشياء ، فما ادعت من شىء يشبه أن يكون لها وادعته لنفسها ؛ صدقت فيه مع يمينها ، وإن ادعت أن ذلك الشىء لغيرها أو غير زوجها ؛ لم تصدق ، وكان القول قول الزوج ، فاحتج عليها ابن دحون وقال له : أرأيت رجلا له فدان فيه زرع قال : هذا الزرع لفلان لا شىء لى فيه ، وقام آخر يدعى أن الزرع له ، أليس يكون الزرع للذى أقر له به صاحب الفدان ؟ فقال القاضى : بلى ! وبين هذه المسألة ، ومسألة الزوجة التى تقر بمتاع فى البيت لغيرها فرق ، وهو أن (البيت) (١) أصله للزوج كما أن الفدان أصله للمقر ، وله ما فى الفدان على

(١) وردت فى الأصل : بلفظ البينة .

القياس . فإذا نفاه عن ملكه ، وأقربه لرجل فكأنه شيء بيده أقر به لربه وأعطاه إياه ، فعلى غيره ممن ادعاه البينة على دعواه .

قال القاضي : اعتراض ابن دحون غير مطابق لما بسطه ابن زرب في معنى اختلاف الزوجين في متاع البيت ، وإنما كان يوافق اعتراضه ما أصله ابن زرب، ولو قال له : فإذا كان البيت بيت الرجل ، وكان القياس أن يكون له ما فيه ، إلا ما أخرجه العرف عنه ، أرأيت إن كان في البيت درع أو سيف أو غيره مما هو معروف للرجل ، فقالت المرأة : هو لي ، وقال الرجل : ليس لك ولا لي ، إنما هو لفلان أودعه عندي ، هل يكون لفلان الذي أقر له الزوج به أم يكون للمرأة التي تحتج بيدها عليه وكونه معها في مسكنها ؟ فتدبر كيف يكون الجواب في هذا ؟! وستأتي مسألة (١) الفدان وزرعه في موضعها في باب الدعوى إن شاء اللّٰه عز وجل .

والطعام إذا تنازع فيه الزوجان ، وهو في مسكنهما ؛ للرجل مع يمينه ، وكذلك الذهب والدراهم ، إلا أن كانت المرأة حديثة عهد ببيع دار / أو غيرها مما يشبه أن يكون التنازع فيها لها ذلك مع يمينها . ١١٢و

ونزلت عند القاضي (بقرطبة) أبي بكر بن منظور مسألة (٢) وهي : رجل كان يعرف بابن الصابوني ، وكان ساكنا بِقِرَة ، ورحل إلى قرطبة ، فأودع عند إنسان بقرة بسطا ومصليات صوف ، ثم مات بقرطبة ، ونازع بنوه زوجه وتلك المصليات المودعة ، وقالوا : هي لأبينا ولنا ميراثنا منها . وقالت الزوجة : بل متاعي ولي . وقال المودع : إن المتوفى جعلها عندي . فكنت أفتيت أنا فيها: أنها تورث عن الميت بعد يمين بنيه أنها له ، ووافقني كثير على هذا . وخالف بعضنا وقال: إنما هي للمرأة كما لو كانت في بيتها ، تحلف وتأخذها . وهو عندي خطأ من القول ، واللّٰه ولي التوفيق .

---

(١) في الأصل : مسئلة .
(٢) في الأصل : مسئلة .

باب الطلاق وأسبابه

قال القاضي أبو بكر بن زرب في مسألة نزلت بقرطبة ، مسألة تخيير (١) وهي : رجل قال لزوجته خيرتك، فقالت : قد اخترت الطلاق . فقال لها : أواحدة أم اثنتين أم ثلاثا ؟ فقالت : لم أنو شيئا . توقف عنها قوم وأفتى آخرون . فتأملتها وتوثبت فيها ، فألفيت لها مثلا (٢) في سماع عيسى عن أبي القاسم : إذا حلف من عليه حق بالطلاق لصاحبه ليوفينّه إلى أجل يسميه ، فيحنث فيقول صاحب الحق : أردت ألبتة (٣) إذ حلفتُك . ويقول الحالف : لم أحلف إلا ونيتي واحدة . فقال ابن القاسم : القول قول صاحب الحق . وروى زونان عن ابن وهب : أن القول قول الغريم الذي عليه الحق . ففي قول ابن القاسم دليل أن الطلاق هكذا ، ليس يقع على جميع الطلاق ، إذ جعل القول قول صاحب الحق، ودل قوله أن صاحب الحق لو قال أردت واحدة لكان ما قاله . وقول ابن وهب أظهر في التبيين ، إذ جعل القول قول الحالف باليمين إنه أراد واحدة . وفي القولين (٤) بيان أن لفظ الطلاق لا يقتضي جميعه ، ولو كان جميعه لما قال ابن القاسم بتنويه صاحب الحق ، ولا صدق ابن وهب الحالف . قال : وبيان ذلك في كتاب الله عز وجل قوله عز من قائل :﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ (٥) فقد عرفنا الله تعالى الطلاق واحدة ثم ثانية ، أو التسريح وهو الثالثة . قال القاضي : هكذا وقعت في كتاب مسائل من جمع أبي بكر عبد الرحمن بن محمد التجيبي المعروف بابن حوبيل (٦) ، ولم يعط فيها

---

(١) في الأصل : تخبير .

(٢) في الأصل : مثلك .

(٣) في الأصل : البتنه وهي البته أوالبائنه والبتة أرجح .

(٤) في الأصل : القولتين .

(٥) البقرة : ٢٢٩ .

(٦) لم أعثر على ترجمة له فيما بين يدي من مصادر .

جوابا بينا ، فى مسألة التخيير الذى ذكر نزولها إلا أنها جرت عند أبى عبد الله ابن عتاب ، فى موضع سماعنا عليه بجامع قرطبة فى أول زيادة الحكم (١) فى الجهة الغربية منه يوم الجمعة منسلخ رجب سنة ست وأربعين وأربعمائة (٢). فقال لنا : سألنا عنها أبو محمد بن الشقاق منذ خمسة وعشرين عاما ، فى ذلك الموضع ، وأشار لنا إلى ناحية القبلة مما يلى الغرب ، فتعاييت له فيها . وكان قد أخبرنى بها أبو بكر التجيبى، وقلت له : ما ترى أنت فيها ؟ فقال : نزلت واختلف فيها أبو بكر بن زرب والقاضى وأبو بكر الإشبيلى ، فرأى ابن زرب (أنها)(٣) ثلاث ، ورأى (٤) الإشبيلى أنها واحدة ثم لا تلزم . وكان أبوعبد الله رضى (٥) هذا من جواب الإشبيلى . وهكذا (٦) كتبتها حينئذ عنه . والصواب عندى : أن تطلق منه بثلاث، لأنها فيها خيرّت أو فى المقام ، فإذا اختارت الطلاق وأبهمته ، وقالت أنها لم تكن لها نية بلغ به أقصاه (وألزمه)(٧) منتهاه . ويؤيده قول أصبغ: إنها إذا قالت فى التخيير أو فى التمليك" اخترت أمرى" ؛ فذلك فراق ، لأنه عندى جواب له، وجوابها فى (مثله)(٨) وغيره على الفراغ، فلا أرى أن تسأل(٩)هذه عما أرادت ، ولا تصدق إذا ادعت غيره ، ولا تحل له إلا بعد زوج فى هذا إذا قالت بعد الخيار أردت صلحا ، أو لم تقله . وقال ابن المواز : قول عبد الملك أحبّ إلىّ لأنها إن قالت : أردت دون الثلاث ؛ قبل منها فى التمليك، ويسقط الطلاق فى الخيار ، ولو تورع الزوج فى التى يشبه أن

---

(١) أى زيادة الحكم فى مسجد قرطبة من الجهة الغربية كما يشير إلى ذلك النص بوضوح .
(٢) فى الأصل : أربع مايه .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) فى الأصل : ورءا .
(٥) فى الأصل : مرض .
(٦) فى الأصل : وهاكذا .
(٧) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٨) مابين الحاصرتين من (ب) وفى أسئلة .
(٩) فى الأصل : تسئل .

تكون عارفة بالفرق بين « اخترت أمرى » و « اخترت نفسى » ؛ لكان أحب إلىّ، فقد لزمه أصبغ فى هذه الثلاث بعد قولها : اخترت أمرى ، وادعائها أنها أرادت طلاق صلح ، أو أقل من ثلاث، فكيف فى مسألة ابن زرب وقد صرحت باختيارها الطلاق ، وانتفت من النية ؟! وقد قال أصبغ : لا تسأل عما أرادت فى قولها : « اخترت أمرى » ، ولا تصدق فيما ادعت من غيره ، ولو استدل ابن زرب من هذه ؛ لكان أولى بالصواب ، / وأقرب إلى الحق ؛ لأن و١١٣ التى استدل منها التى فى« سماع عيسى »« وسماع ابن الحسن » : الحالف والمحلوف له ، كل واحد منهما يدعى نية قصدها باليمين . ومسألة التخيير اختارت الطلاق ، ولم تدع نية . وفى « المدونة » لمالك فى التى كانت تكثر الخروج إلى الحمام فقال لها زوجها : اختارينى أو اختارى الحمام ، إن أراد به الطلاق ؛ فهو الطلاق . قال ابن القاسم فى «الموازية»: إن أراد الطلاق فهو ألبتة ولا ينوى ؛ لأنه خيار . فقد قال ابن القاسم: هنا لا ينوى فى الطلاق لأنه خيار ، فسأله ابن زرب مثلها . وفى « المدونة » : إذا خيرّت فقالت : قد طلقت نفسى ؛ سألت [١] فإن قالت : أردت واحدة أو اثنتين؛ لم يكن شيئا ، وإن قالت : أردت ثلاثا ؛ لزمها ، ولم يكن له مناكرتها . وفى غير « المدونة» : وروى عن ابن القاسم أنها لا تسأل[٢]، وهى فى التمليك طالقة [٣] وفى الخيار تسأل فى المجلس ، فإن قالت : واحدة ؛ سقط خيارها . قال ابن المواز : أحب إلىّ أن تكون طلقة فى التمليك ، ولا تسأل فى الخيار بعد (جوابه) ، لأنه هو الجواب ، يريد وتلزمها الثلاث . وهذا كقول أصبغ فى «اخترت أمرى » ، وهذا كله تدعى فيه نية واردة . ومسألة ابن زرب قد اختارت الطلاق ، ونفت عن نفسها اعتقاد نية فى ذلك . وقد قال ابن القاسم فى هذه الرواية : لا تسأل فى التمليك ، وتكون (طلقة ألفاظهم) [٤] فى هذه المسائل أنه إن عرّى قولها من نية أن الثلاث تلزمها

---

(١) فى الأصل : سئلت وهى الأصح .

(٢) فى الأصل : لا تسئل .

(٣) فى الأصل : طلقة .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

فى الخيار ، كما فى « المدونة » ، إذا خيرها وهو مدخول بها فقالت : قد خليت سبيلك ، ولا نية لها فهى ثلاث ألبتة كما إذا (قال)(١) هو لها بعد الدخول : خليت سبيلك ، ولا نية له ، كانت ثلاثا ، وهذا يؤيد أن الثلاث تلزم فى التى خيرت فاختارت الطلاق ولا نية لها . وسحنون فى كتاب إنه إن قال لغير مدخول بها : اختارى ، فقالت : قد خليت سبيلك ، سئلت فإن أرادت ثلاثا ، أو لم تنو شيئا ، ولا نية للزوج ، فهى ثلاث ، وهذا نص فى ذلك . وفيما ذكرناه كفاية إن شاء الله عز وجل .

وسئل ابن عتاب عمن خير امرأته فاختارت طلقة ، وكان قد طلقها قبل ذلك طلقتين ، فقال : قد بانت منه بالبتة ، ولا تحل له إلا بعد زوج ، وفى كتاب ابن المواز ما يدل على ذلك ، وهذا جواب عندى صحيح ، ولا يتوجه عندى فيه خلاف والله أعلم .

وفى « أحكام ابن زياد » فى امرأة أخذت بشرطها فى الضرر واختارت نفسها :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما ذكره ابن غالب وكيل أحمد بن طوريل عنه أن أحمد بن طوريل عنه أن أحمد بن العاص ، كان قد أنكح ابنته أحمد بن طوريل، وأنه لم يبن (٢) بها حتى زعم أنها اختارت نفسها بشرط الضرر ، فالذى نرى فى ذلك أن على أحمد إثبات ما ذكره من اختيار ابنته ، وأن زوجها كان قد بنى بها ، فإن أثبت ذلك ؛ (نفذ الطلاق) (٣) بينهما ، على ما بينته (٤) من اختيارها بواحدة أو أكثر من ذلك . وإذا قد دعاه الزوج ابن طوريل إلى إخراج ابنته ، فذلك يوجب أن يؤخذ به حتى يثبت ما ادعى من اختيارها بشرطها ثبوت الصداق ، قاله ابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، وابن وليد ، ويحيى بن عبد العزيز

---

(١) وردت فى الأصل : بلفظ قيل .
(٢) فى الأصل : لم يبنى .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) وردت فى (ب) بلفظ : نثبته .

وغيرهم .قال القاضى : إن كانت مصدقة فى الضرر ، وهو منكر لهذا الشرط ؛ فالجواب صحيح ، إذا ثبت الصداق الذى فيه الشرط ، وأعذر إلى الزوج أو وكيله فلم يكن عنده مدفع ، وأما إن لم تكن مصدقة ؛ فلابد من إثبات الضرر على ما يجب ، وإثبات الشرط فيه ، ثم يعذر إلى الزوج فى ذلك كله إن أنكره، أو فيما ينكر منه ، فإن لم يكن عنده مدفع ؛ أخذت حينئذ بشرطها وطلقت نفسها بواحدة أو أكثر ، وله مناكرتها إن كان طاع لها بشرطها ذلك ولم ينكره إذا طلب به ، وإن كان الشرط فى العقد وأنكره أولا ثم ثبت عليه ؛ فلا مناكرة له فيما قضت به من الزيادة على طلقة ، ولم يبين فى المسألة إن كان بنى بالزوجة وثبت ذلك أولا ، وبه تمام المسألة أيضا ، وفى شرحه طول وحسبنا الله ونعم الوكيل . ومن هذا المعنى وقف لى ـ أكرم الله القاضى ـ رجلان بيد أحدهما صداق وكتاب اختيار ، وبيد الثانى ـ وهو الزوج ـ شهادات ، وذكر أنك أمرتهما بالوقوف للنظر فى كتبهما ، وأعلمك بالواجب فيهما ، فقرأت الصداق والشهادات الواقعة على الزوج بعد إنكار الزوج الصداق والإعذار إليه ، فلم يكن عنده مدفع ، فوجب انتساخ / الصداق ، وإشهادك على ثبوته عندك . و١١٤ ونظرت فى الاختيار ، فرأيت اختيار الأمد ، ورأيت بيد أبى المرأة كتابا فيه وقت مغيبه ، وكتاب الاختيار فيه وقت اختيارها ، وشهادة قوم على أنهم وجدوا الزوج بجراوة(١) لتاريخ ذكروه ، وسافروا إلى مكة ثم رجعوا من مكة فوجدوه بالقيروان (٢) ، وهو فى فاقة وقلة ذات يد ، ووجدت اختيارها بعد وجودهم إياها بجراوة إلى شهر ، فإذا قبلت من شهوده أنه كان بالمشرق ، كما ذكروا شاهدين ، وجب كشف شهود المرأة باختيارها ، فإن قالوا : كان اختيارها فى مغيب زوجها بالأندلس لم يخرج عنها فى علمهم حتى اختارت ؛ كانت أولى؛ لأنهم قد شهدوا على حكم قد حكم به من الاختيار ، وإن قالوا : لا ندرى ، اتصل مغيبه بالأندلس أم لم يتصل ؛ كان شهادة الذين وجدوه بجراوة أولى ،

(١) جراوة بالضم : ناحية بالأندلس من أعمال فحص البلوط . انظر : معجم البلدان لياقوت ١١٧/٢.

(٢) القيروان : مدينة عظيمة معروفة بشمال أفريقيا . انظر : معجم البلدان لياقوت ٤/ ٤٢٠.

وسقط اختيارها ؛ لأنه قد ظهر كذبها بالبينة ، إلا أن يكون لها فى شهادتهم مدفع، وإذ قد ثبت عندك عدمه ، فلابد من إحلافه أنه ماله عرض ولا ناض، ولئن رزقه الله ليؤدين ، قاله ابن لبابة . وقال ابن وليد : الذى أقول به : إنك إن قبلت الشاهدين بأنه كان بجراوة فى الحين الذى وقع فيه اختيار المرأة ، وهى قد قالت إنه كان حينئذ بالأندلس سقط اختيارها ؛ لأنها لم يكن لها ذلك فى حين لا يجب لها ؛ لأن شهود جراوة مكذِّبون لها فى قولها إنه كان حينئذ بالأندلس ، إلا إن كان لها فيهم مدفع ، وإن لم يقبل شهود الزوج ، وثبت الشرط عندك واختيار المرأة ؛ لزم ذلك الزوج .

فى مبارأة أخذت نفقة ولدها ثم ماتت :

بَارَأ محمد بن عيسى زوجه عبدة ابنة أحمد بن غالب ، وقبضت لابنها سعيد الصغير نفقته من أبيه لثمان سنين بعد رضاع الحولين ، ثم ماتت وثبت موتها، وعدة ورثتها ، وطلب أبوه من مالها ما بقى من نفقة السنين .

فالذى نقول : إن ذلك من حق الصبى بعد الإعذار إلى من شركه من ورثة[1] أمه فى ذلك ، وما ذكره حامد الرعينى فى شهادته أن المبارأة كانت عن ضرر - ولا يعرف ممن كان الضرر ، أمنها أم من الزوج ؟ - فشهادة ناقصة لا توجب ضررا يحل به شىء مما فى المبارأة ، ويؤخذ من مالها ما بقى من النفقة التى ثبت قبضها [2] لها إلى انقضاء الثمان سنين ، قاله عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة ، وسعد بن معاذ ، وابن وليد ، ومحمد بن يحيى ، ومحمد بن أيمن .

وفى مبارأة ودعويات : بارأ محمد بن عبد الله بن عبد ربه زوجة « سيدة » ابنة هود ، وأمُّها آمنة حاضرة راضية ، وأنكرتا ذلك ، وشهد أيوب بن سليمان ، وأحمد بن محمد بن يزيد بمثل ذلك ، وطعن خصم « سيدة » وآمنة فى الشهادة بأنهما لم يشهدا على معرفة تامة ؛ لقولهما فى شهادتهما : إنهما يعرفانهما ،

---

(١) فى الأصل : وراثه .

(٢) فى الأصل : قبضا .

وهذا ـ وفقك الله ـ محمول على التمام لمعنيين : أحدهما : أنهما قد سميا «آمنــة وسيدة» قالا : نعرفهما ، وهذه شهادة تامة ،(وثانيهما) [1] قول سيدة وآمنة : لسنا بمسماتين بهذين الاسمين والأسماء [2] (تتشاكل والتشاكل) [3] غير نافع . ويقال لهما : أنتما هما حتى تبينا أنكما غير هاتين فإن أثبتا ؛ نظر القاضى حينئذ بأن يوقف الشاهدين عليهما ، فإن قالا : هما هاتان المعنيتان ؛ لزمهما ، ولم يضر عبد الله شهادة من شهد له بخلاف شهادة الشاهدين ، أثبتا العين أو لم يثبتا ، قاله ابن لبابة، وأيوب ، وعبيد الله بن يحيى ، وغيرهم.

فى إيقاع لفظ الطلاق فى عدم النفقة أو غيره ممن يكون ؟ أمن المرأة أم من الحاكم ؟

شاور فى ذلك بعض حكام قرطبة : وقفت على ما راجعتمونى به عما خاطبتكم به مما أدرجت فى طى كتابى هذا من المغيب الثابت عندى ، وأنا أكرر مخاطبتكم فيه ، إذ وردنى من قبلكم خلاف فى أمر الطلاق ، فمنكم من يشير بإباحته للقائمة وتطلق نفسها ، ومنكم من يشير بأن يكون ذلك من قبل الحاكم ، وفريق منكم يضرب عن شرح رأيه فى ذلك ولا يبين الحقيقة فى جوابه ، فرأيكم فى أن يشرح [4] كل واحد منكم رأيه فيه والحجة عليه وإيعاب الجواب عنه .

فجاوب / القاضى أبو القاسم بن سراج ـ وكان أحد المشاورين ـ الذى ١١٥و عليه كتاب الله عزو جل وسنة نبيه سيدنا محمد ﷺ أن الطلاق للرجال والعدة للنساء ، إلا ما وقع فيه تخيير [5] أو تمليك فذلك بيد المرأة ، مما جعله الزوج إليها، ووضعه بيدها ، وما سوى ذلك مما فيه حكم الحاكم بالطلاق إليه . قال الله جل

---

(١) ما بين الحاصرتين إضافة من المحقق ليستقيم المعنى .
(٢) فى الأصل : والاسمى .
(٣) ما بين الحاضرتين من (ب) .
(٤) فى الأصل : من يشرح .
(٥) فى الأصل : تخير .

ذكره : ﴿فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها﴾ (١) فالطلاق إليهما ، وقال تبارك اسمه : ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ (٢). فالطلاق إليه عند الوقف وعدم النفقة مثله ، وغير ذلك مما فيه حكم الحاكم ، إن شاء الله عز وجل .

وجاوب ابن عتاب : سيدى وولي (٣) تصفحت خطابك ، وهذا الذى سألتَ عنه قد تكرر جوابى عليك بشرحه وتفصيله ، وأنه إذا ثبت عندك أصل الزوجية ومغيب الزوج بحيث لا يعذر إليه ، وضربت الآجال، وحلفت المرأة ، فيكتب في العقد : « وأباح لها فلان أن تطلق نفسها طلقة واحدة يملك الغائب فيها رجعتها إن رجع موسرا فى عدتها » ، وثبت عندك ذلك من طلاقها وأمرها بالاعتداد من هذه الطلقة ، وأشهد على ذلك . وكتب بعضهم : وطلقت فلانة نفسها ، إلى آخر الكلام ، وهما واحد . وهذا الذى عقده المتقدمون ، وسلك سبيلهم فيه المتأخرون وشاهدت عقده . ورسمه أبو عبد الله بن العطار فى «وثائقه» ، وهو الموثق الذى أشار إليه بعض من خاطبك محذرا عن اتباعه بقوله فى كتابه : ولا يلتفت إلى ما قاله بعض الموثقين . ومحل أبى عبد الله فى العلم معروف ، وهو به موصوف ، ولقد كان فقيها موثقا محسنا ، ولم يحفظ عنه أنه أخذ عليهما أجرا ، إذ أخذ من لا يحسن إحسانه ، ولا يقوم مقامه ، ولا عيب على الأخذ إذا تحرى الصواب والصدق ، وقصد الحق ، وأحكم العقد ، وكتب بالعدل ولكن (٤) التارك أفضل بإجماع من الأئمة لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب﴾(٥) وأنت - أرشدك الله - فى صحة ميزك ، وثاقب فهمك ، كلما خالف مخالف يريد به ما الله عالم به توقفت ، فلو صيرت ما قال ذلك الموثق فى موافقته لترجح ذلك القول على ما قاله من خالفه ، إذ فى الاتباع والاقتداء بمن تقدم أعظم الحجج ، ولا

---

(١) النساء : ٣٥ .
(٢) البقرة : ٢٢٦ .
(٣) فى الأصل : وولى .
(٤) فى الأصل : ولاكن .
(٥) البقرة : ٢٨٢ .

سيما من ذكرته ، ولا مخالف له فيما أعلم ، كيف والحجة فيه قائمة باهرة والسنة فيه ظاهرة ؟ وهى الحديث الثابت الذى لم يختلف فى ثبوته ، وذكره مالك وغيره . أن رسول الله ﷺ خير بريرة فى زوجها وأجمع العلماء على القول به إذ كان الزوج عبدا فعتقت ووقع وصفه (١) فخير النبى ﷺ لها ، فى «المدونة » ، قالت عائشة رضى الله عنها : قال لها رسول الله ﷺ : أنت أملك لنفسك ، إن شئت أقمت مع زوجك ، وإن شئت فارقته . والمعنى الذى ذكرته مأخوذ من هذا ، راجع إليه، مستنبط (٢) منه ، إن الحكم يقول لها ـ بعد كمال نظره بما يجب ـ :إن شئت (٣) أن تطلقى نفسك ، وإن شئت التربص عليه، فإن طلقت ؛ أشهدت على ذلك . وأما أمرها بالعدة فيما رواه ابن عباس فى هذا الخبر ، فقال : كان عبدا أسود ، فخيرها ـ أعنى النبى ﷺ ـ وأمرها أن تعتد، وهذا ما ذكرته ، وهو واضح بيّن إلا من عاند السنة وخالف الأئمة (٤) ، وفى هذا الحديث معنى كبير دل على فقه كثير ، أن النبى ﷺ جعل الفراق إلى المرأة ففارقت . فإن زعم أن خبر بريرة مخالف ؛ لزمه بيان زعمه ، وتصحيح قوله بنص مثل ما ذكرناه . وفى « المدونة » قيل لابن القاسم : لم جعل مالك خيار الأمة تطليقة بائنة وهو لا يعرف بائنة ؟ قال : لأن كل فرقة من قبل سلطان فهى تطليقة بائنة عند مالك ، وإن لم يؤخذ عليها مال .ألا ترى أن الزوج إذا لم يستطع (وطء) (٥) امرأته، فضرب له أجل سنة ففرق بينهما ، أنها تطليقة بائنة ، والمعنى المقصود إليه من هذه المسألة : أن المرأة هى المفارقة ، وإضافة إلى السلطان، ونظر ذلك المعترض على امرأته فدل على ذلك اتفاقهما فى الحكم .

ومن هذا المعنى : الحر يتزوج الأمة على الحرة ، والمعتق يضرب له الأجل ،

---

(١) فى الأصل : صفه .
(٢) فى الأصل : مستنبطا .
(٣) فى الأصل : شيت .
(٤) فى الأصل : الأيمة .
(٥) فى الأصل : وطئ .

وإنما جاوبتك فيما سألت عنه من عدم النفقة والمغيب ، فما شاركه فى المعنى فله حكمه ، وما خرج من ذلك سلك فيه طريقه ، وسأذكر الحكم فى المولى بعد هذا إن شاء الله عز وجل .

وجملة القول فيما تقدم : أن الحق إذا كان للمرأة صالحا خالصا بإنفاذ الطلاق إليها مع إباحة الحكم ، على ما جاء فى خبر بريرة ، ويثبت ذلك / الطلاق إليه إذ هو منفذه والحاكم به ، فقال : فرق السلطان بينهما ، كما يقال: قطع الأمير يد السارق ، ورجم وجلد ، وهو لم يفعل ذلك ، وإنما أمر به ، وما جاء فى كتابنا من تفريق السلطان وشبهه ، فهو على ما ذكرناه ، وقد تقدم لى فى غير هذا الخطاب أن السلطان لو أراد إنفاذ الطلاق فى ذلك ، وفى العنين ، وفى الأمة تعتق ، وفى الحر يتزوج الأمة ، وقالت المرأة: أنا أقيم ولا أريد الفراق ؛ كان ذلك لها . وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن اعترض عن امرأته فأجل سنة فلما انقضت، قالت :لا تطلقونى وأنا أتركه إلى أجل آخر ، قال : لها ذلك ، ثم تطلق متى شاءت بغير السلطان . وكذلك الذى يحلف: ليقضين فلانا حقه أنه يوقف عن امرأته ، فإذا جاءت أربعة أشهر قيل له فِئ وإلا طلقنا عليك ، فتقول امرأته : أنا أنظره شهرين أوثلاثة . قال : فذلك لها ثم تطلق متى شاءت بغير أمر السلطان ، وهذه الرواية ظاهرة أن المرأة تطلق نفسها ، ولا اعتراض له بما فى السؤال من قول المرأة : لا تطلقونى ، لأنها جهلت أن ذلك لها ، ولأنه فى السؤال من قول المرأة : لا تطلقونى ، ثم أعقبه البيان بأنها أن هى المطلقة بعد التأخير فكذلك تكون هى المطلقة أولا إن (أحبت)[1]، وكذلك قوله : « وإلا طلقنا عليك » معناه أن يجعل ذلك إلى المرأة وتنفذ هى طلاقها إن طلقت ، وقد شاهدت من يحتج لما ذكرته من رواية أشهب . قال : سئل مالك عن الرجل يُولى من امرأته فيوقف بعد انقضاء الأربعة الأشهر ليفئ أو يطلق ، فيقول: أنا أفيء، فيخلى بينه وبينها لا تطلق عليه. ويقال له: (اذهب فأقم) [2] فيقيم معها ما شاء الله ، ثم تأتى فتقول : لم يفئ ، ويقول : أجل سأفعل ، أترى لذلك حدا ينتهى إليه أم إذا جاءت الثالثة فرّق السلطان بينهما ؟ أو كلفه أن يفارق هو

(١ ، ٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

نفسه؛ لأنه قد ترك الفيئة وهو يقدر عليها ؟ فقال : أرى أنه إن لم يفئ حتى تنقضى عدتها من يوم وقف على أن يفيء أو يطلق ، أن تطلق عليه ، وسئل عن الرواية كيف هى ؟ فى اللفظة الآخرة أن يطلق أو تطلق عليه ؟ ولا أتقلد أنا فيها رواية إذ لم أوقف شيوخنا على ذلك ، فإن كانت الرواية بالتاء ، فذلك راجع إلى المرأة الموطئ [1] وإن كانت بالياء ، فذلك راجع إلى ما وصفنا ، وفى المسألة طول تركتها لذلك .

والطلاق على المولى ينفسخ على وجهين : وجه على ما ذكرناه إذ الحق فيه للمرأة ، ووجه آخر يطلق السلطان عليه فيما ورد من مسائل الإيلاء ، صرف كل وجه إلى شكله ، منها مسألة أذكرها لك اجتمع الوجهان وهى فى «المدونة»: فى الرجل يقول لامرأته : إن وطئتك ؛ فأنت طالق ألبتة. قال ابن القاسم : ففعله فيها وبره فيها لا يكون حنثا ، فرأى [2] أنه مولى ، وكان من حجته ـ أو من حجة من احتج عنه وأنا أشك فى قوله ـ أرأيت إن رضيت بالإقامة أكنت أطلقها ؟ وفى هذه المسألة [3] أربعة أقوال : أحدهما : أن الطلاق يكون للمرأة إن أحبت ، وهو الوجه الذى نصته عن أبى القاسم . ألا ترى إلى قوله: أرأيت إن رضيت بالإقامة أكنت أطلقها ؟ أو المعنى : أكنت ألزمها الطلاق وأجبرها عليه ؟ وما دخل فى هذا المعنى: من الأقوال الأربعة فالحكم فيه ما ذكرته، وما فارق منها هذا المعنى ، فإلى السلطان الطلاق فى ذلك المعنى أوجبه. والطلاق فى الإيلاء طلقة واحدة يملك الزوج رجعتها فيها إن فاء فى العدة ، وكذلك الطلاق فى عدم النفقة. وأما أمر الحكمين فليس الحق للمرأة وحدها ولا للزوج وحده ، بل الحق لهما جميعا ؛ لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المضر به ، المشاق له ، فيجعل الحاكم الأمر إلى الحكمين (فيفرقان) [4] بينهما على قدر اجتهادهما فى ذلك بما رأياه ، وينسب ذلك إليهما وإلى الحاكم

(١) فى الأصل : الموطى .
(٢) فى الأصل : فرأ .
(٣) فى الأصل : مسئلة .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

الموجه. فإن اصطلحا قبل الفرقة أو فعلا أمرا يدل على اتفاقهما ، فلا دخل (١) للحكمين فى ذلك ولا نظر لهما فيه . وهذا المعنى يروى عن ابن عباس ومعاوية رضى الله عنهما وبالله التوفيق .

قال القاضى : سمعت أبا مروان بن مالك يستحسن هذه المسألة (٢) للشيخ أبى عبد الله بن عتاب . ويقول : لو كانت لأحد المتقدمين ؛ لعدَّتْ فى فضائله ، أو كلاما هذا معناه ، رحمنا الله وإياه . وفى « سماع عيسى » عن أبى القاسم فيمن تزوج حرة على أنه حر فإذا هو عبد . قال : لها أن تختار قبل أن ترفع ذلك إلى السلطان ، فيما طلقت به نفسها جاز عليه . وأما / الذى يجذم(٣) ، فلا خيار لها حتى ترفع ذلك إلى السلطان ، ثم ليس للسلطان أن يفوض أمرها إليها ، تطلق متى شاءت ، ولكن على السلطان إذا كرهته وأرادت فراقه أن يفرق بينهما بواحدة إذا يئس (من برئه) (٤) ، وكذلك المجنون ، إلا أنه يضرب له أجل سنة إن كان موسوسا أو يغيب (٥) مرة ويفيق أخرى . هذه بينة فى المعنى الذى قصد إليه أبو عبد الله من تقسيم الطلاق المحكوم به ، أن قسما منه إلى المرأة خاصة توقعه دون الحكم ، وقسما آخر منه ينفذه الحاكم إذا طلبته ، وأظن الشيخ لو ذكرها حينئذ لأتى بها فى جوابه هذا لبيانها . وفى تفسير ابن مزين عن أصبغ بن الفرج قال : ورأى إن طلق فى الإيلاء والنفقة والإضرار والجنون والجذام ، بأكثر من واحدة ، لا يلزم منه إلا واحدة ؛ لأنه ليس بمحكم فى التطليق دون غيره ؛ لأن المرأة لو شاءت فى جميع هذا لا تطلق ما طلق وإنما هو شىء يكون إليه بتفويض المرأة فليس بحكم(٦) .

و١١٧

---

(١) فى الأصل : فلا يدخل .
(٢) فى الأصل : المسئله .
(٣) فى الأصل : تجذم .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٥) فى الأصل : أو يغب .
(٦) فى الأصل : بمحكم .

شكوى ابنة تمام الوزير بزوجها أحمد بن غانم ومسائل الحكمين :

شكت ابنة تمام بزوجها ابن غانم ، وأرسل القاضى إليها من عرفها ، وسألها عن شكواها بزوجها ، فأقرت به ووكلت على مطالبته ،وعادت الشكوى . قالوا: فيجب فى هذه ـ وفقك الله ـ ما قد نزله الله عز وجل فى محكم وحيه على بينه سيدنا محمد ـ ﷺ ـ حيث يقول الله تعالى : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها** ﴾ (١) وعملت به الخلفاء بعد النبى عليه السلام . ولقد سئل مالك عن الحكمين إذا لم يوجد فى أهل الزوجين من يرضى للتحكيم بينهما، فقال : يبعث السلطان رجلين من صالحى المسلمين، ووجه التحكيم : أن ينظر الحكمان بينهما (فصل رقاياه) (٢) منهما طالما حملا عليه ، وأرجعاه عن ظلمه ، وإن رأيا الفراق بينهما إذا أشكل عليهما أمرهما ، بأن يأخذ للزوج منها أو يضعا عنه من حقوقها ما يريانه ، فذلك إليهما ، ثم يلزمهما ما حكما به من فراق على ما أحبا أو كرها . هذا وجه النظر بينهما إن شاء الله عز وجل ، قاله ابن لبابة ، وابن وليد. وقال عبيد الله بن يحيى : إلا أنى أرى أن يكون ذلك بعد تلوم واستقصاء نظر ، فإن الخبر عندنا من الجيران أنها الناشزة الراغبة فى الفراق ، من غير ضرر وصل إليها ، والله أسأل توفيق القاضى وأجزل الثواب له . هكذا فى « أحكام ابن زياد » ، وفيها أيضا : إذا أشكل على القاضى ـ وفقه الله ـ أمر الزوجين حتى لا يتوصل إلى معرفة المضار منهما ، أرسل الحكمين ـ حكما من أهله وحكما من أهلها ـ فإن لم يكن فى أهلها ؛ بعث من ينوب عنه (٣) من خيار المسلمين ، فيحكمان بما يريانه من تفريق بفدية من مالها على ما يريان ، قاله ابن لبابة . وإن رأيا من ضرره أكثر من ضررها ، ورأيا التفرقة من غير فدية ؛ فذلك إليهما ، وإن تكافيا فى الشكوى عندهما وفرقا بينهما، فلابد أن يدخذ له منها . وقاله أيوب وابن وليد . وفيهما أيضا ترددت علىّ شكية ابنة تمام بإضرار زوجها إليها ، وأذاه لها ، فهل ترون أن أرسل حكمين إليهما أم أُخرجهما إلى دار أمين حتى أفهم كما كانت القضاة تفعل؟.

---

(١) النساء : ٣٥ .
(٢) فى الأصل : فصل رقاباه .
(٣) فى الأصل : يثوبه .

فهمنا ما سأل القاضى عنه ـ زاد الله فى توفيقه ـ والذى نراه أن ترسل إليهما حكمين كما قال الله عز وجل فى محكم كتابه ، لا يجوز غير ذلك لقول الله تعالى : ﴿ **وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم** ﴾ (١) ، وآية الحكمين محكمة لا نعلم لها ناسخا، فالعمل بها فرض واجب وأمر لازم ، قال بجميعه محمد بن وليد . وقال أيوب ابن سليمان : قول أهل العلم فى هذا أن يكشف الحاكم أهل الخبرة بهما والجواز لهما من الثقة والأمانة ، فإذا أشكل الأمر ، واشتبه الخبر ، ولم يجد له بيانا ، ولا معرفة ، ظالم من مظلوم ؛ أرسل الحكمين ، وإن انكشف الظالم منهما ؛ وزعه عن ظلمه ، وأخذ للمظلوم بحقه ، إن شاء اللّه تعالى عز وجل. مع أنى قد حضرت لهذين الزوجين مقاولة فما رأيتهما اختلفا إلا فى دعوى يسيرة قريبة ، وبالله التوفيق . وقال محمد بن لبابة : لا يجوز لأحد الحكم بغير الحكمين ، لقول الله عز وجل وقد فعله أصحاب النبى ﷺ والتابعون بعدهم إلى مالك هلم جرا . وفيها أيضا فى الحكمين : كتب إلىّ عبيد الله بن يحيى قلت لى ـ رحمك الله ـ : إن أبى وعمى لم يحكما بإرسال حكمين فى أيامهما، وإنه لم يجر العمل / ها هنا بذلك ، وإنما كان الذى ينظر به القضاة إخراج الرجل وامرأته إذا اشتكت ضررا إلى دار أمين حتى يفهم به الحال ، فما رأيك ـ رضى الله عنك ـ أترى إن أمضى على الحكمين أمرا (٢) بما كانت القضاة تفعله (٣) من إخراجهما إلى دار أمين ؟ ١١٨و

قال عبيد الله بن يحيى : أما أمر الحكمين ، فما أراه ؛ لأنك تنفرد بحكم لم يحكم به من كان قبلك من أئمة العدل ، مثل والدك وعمك رضى الله عنهما ، وأما إخراجهما إلى دار أمين ، أو إسكان أمين معهما ، فهذا الأمر لم يزل القضاة تعمل به . قال ابن لبابة : ليس نقول بهذا ، والقول بالحكمين ، مما لا يجوز الحكم بغيره عندى ؛ لأن الله تعالى حكم به وأصحاب سيدنا محمد

(١) الأحزاب : ٣٦ .
(٢) فى الأصل : أبو .
(٣) فى الأصل : تفعلها .

عليه السلام ، والعلماء هلم جرا إلى مالك . قال القاضى : أجوبتهم فى هذه المسألة (١) مختلفة غير محصلة ، ومضطربة غير متفقة . هذا عبيد الله فى جوابه هلا قد أنكر الحكمين جملة ؟! وقال للقاضى الذى قد سأله : لا أرى أمر الحكمين لإنفاذك بحكم لم يحكم به من كان قبلك من أئمة (٢) العدل مثل والدك وعمك ، ونسى قوله بعضهم فى مسألة (٣) ابنة تمام وقد مرت . وقال هنا لم يره لإنفاذه بحكم لم يحكم به من كان قبله من أئمة العدل ، وجهل أن عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ على ما حكاه ابن حبيب ـ رحمه الله ـ حكم بذلك ، وأن عثمان بن عفان بعث فى ذلك حكمين ، على ابن أبى طالب، ومعاوية بن أبى سفيان رضى الله عن جميعهم . كذلك رواه ابن وهب عن ربيعة وهو فى « المدونة » ، وأن على بن أبى طالب حكم بذلك فى خلافته . قال عبيدة : شهدت على بن أبى طالب رضى الله عنه ، وجاءته امرأة وزوجها ، مع كل واحد منهما فئة (٤) من الناس ، فأخرج هؤلاء حكما وهؤلاء حكما . الحديث وهو ثابت ذكره عبد الرزاق بإسناده . وذكره مالك فى الموطأ عنه مختصرا ، فغاب عن عبيد الله هذا كله وأتى بمنكر من القول . هبك لم يحكم به قبله حاكم ، إذ ذاك لم يوجب ترك العمل بآية من كتاب الله عز وجل محكمة ، وشرعة قد أنزلها تعالى مبيّنة لم يتعقبها نسخ ، ولا ترك القول بها عالم . وقد تكون أشياء محكمة قبل وقوعها ، فلم يتقدم حكم بها، من ذلك أن الله تعالى حد فى شهادة الزنا (٥) أربعة شهداء (٦) ، ولم يؤثر لنا الحكم بهم عن أحد ، ونزلت فى خلافة عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ فى خبر المغيرة بن شعبة ، فلم يتموا الشهادة كلهم ، فجلد الذين أتموها حد

(١) فى الأصل : المسئله.
(٢) فى الأصل : أيمــة .
(٣) فى الأصل : مسئلة
(٤) فى الأصل : فئام .
(٥) فى الأصل : الزنى .
(٦) يقول الله تعالى : ﴿ **لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون** ﴾ النور : ١٣ .

القذف ، فلو نزل ذلك فى وقت عبيد الله بن يحيى ، وشهد الأربعة العدول بالزنا (١) على أحد ، وأدوا شهادتهم على ماينبغي ؛ أكان يحلّ لمسلم أن يقول: لا يحكم بينهم ، ولا يحد الزانى بشهادتهم ؛ لأنهم لم يتقدم لهم حكم لإمام عدل ؟! فكيف والحكمان قد حكم بهما الخلفاء المرضيون ، وأجمع عليه المسلمون ؟! ولو اعتبر سؤال الذى سأله وتدبره وأتقن ، فلم يحتج إلى إنكار ما لا يحتاج يجوز له إنكاره ؛ لأنه إنما سئل عن امرأة اشتكت ضررا لا غير ، ليس فى السؤال إلا هذا ، فكان جوابه أن يقال : مرها بإثبات ما ذكرته وإقامة البينة على ما ادعته ، بعد تبينها الضرر ماهو ، وكيف هو ؛ فلعل الضرر الذى كان عندها منعها من الحمامات ، وتأديبها على تعطيل الصلوات ، فإذا أثبتت ضررا لا يجوز فعله بها ، وقف عليه وجها ، فربما أقر به فأسقط كلفة الإثبات عنها ، وإن أنكر دعواها ؛ أمرها حينئذ بإحضار بينة إن كانت معها ، وإن عجزت عنها وتكررت شكواها (٢) ؛ كشف القاضى عن أمرها جيرانها إن كان فيهم عدول ، فإن لم يكن فيهم عدول ؛ أمر زوجها بإسكانها فى موضع حوله الجيران العدول ، فإن ظهر (٣) لهم من ضررها ما يوجب تأديب زوجها عليه ؛ أدبه ونهاه عن العودة / إلى مثله ، وإن كان لها شرط فى الضرر أباح لها الأخذ به ، وإن عمى عليه خبرها ورأى إسكانهما مع ثقة يتفقد أمرهما ، أو إسكان ثقة معهما فعل . (و١١٩)

هذا جواب فاسأل (٤) عنه . وهو معنى ما ذكره ابن حبيب عن أبى المطرف وأصبغ . وفى كتاب « الجدار » لعيسى بن دينار ما يقرب منه . وإنما الحكمان إذا اشتكى الزوجان بعضهما بعضا ، وادعى كل واحد منهما صاحبه يضر به ، وانتفى هو من الإضرار بالآخر ، وتكرر ذلك من تشكيهما على الحكم ، ولم يبين إليه أمرهما ، وخاف شقاق بينهما ، فحينئذ يبعث حكما من

(١) فى الأصل : الزنى .
(٢) فى الأصل : شكوى ها .
(٣) فى الأصل : فإن لهم .
(٤) فى الأصل : فاسئل .

أهله وحكما من أهلها وهو معنى ما رواه ابن وهب عن مالك فى « المدونة » .
وقد روى ابن سحنون ، عن أبيه ، فى المرأة تأتى إلى الحكم فتدعى الضرر من زوجها ، ويدعى الزوج إضرارها به ، وسوء صحبتها ، ولا يعلم ذلك إلا بقول، فقال :إذا لم يظهر ما ادعيا (١) ؛ اختبر ذلك الحكم بأن يجعل معها ، أو يجعلهما مع من يتبين له أمرهما ، ثم يعمل على ما تبين له ، وهذا كله قريب بعضه من بعض ، ويؤيد بعضه بعضا . ويقتضى أن الحكمين إنما يُبعثان عند إشكال أمر الزوجين فيما يدعيانه من إضرار كل واحد منهما بصاحبه ، وبعد طول شكايتهما والكشف عن أمورهما ، وأما أن يسألوا عن المرأة تشتكى بزوجها ، فيفتى واحد بإرسال حكمين ، ويفتى آخر بألا يحكم بحكمين ؛ لأنهما لم يحكم بهما ، فذلك كله جهل ، وجواب على غير تدبر ولا نظر ، والله ولى التوفيق .

وما أشبه هذا وشبهه بقول ابن عباس : ما يأتى على الناس من عام إلا أحدثوا فيه بدعة ، وأماتوا فيه سنة ، حتى تحيا البدع ، وتموت السنن ، وقال ابن مسعود : وكيف أنتم إذا لبستكم فتنة (يشيب)(٢)فيها الصغير ، ويهرم الكبير، وتتخذ سنة يجرى عليها الناس ، فإذا غير منها شىء ؛ قيل : غيرت السنة. وقول ابن لبابة وغيره ، فى الحكمين إن رأيا من ضرر الزوج أكثر من ضررها ، ورأيا التفريق من غير فدية فذلك إليهما ، كلام غير مهذب . وقولهم بعد ذلك : وإن تكافيا فى الشكوى عندهما ، وفرق بينهما ؛ فلابد أن يأخذ منها خطًا . والصواب ما قاله ابن المواز ، قال : وإن وجداهما كلا منهما يسىء الرغبة فيما أمره الله عز وجل من الصحبة لصاحبه ؛ فرقا بينهما على بعض ما كان أصدقها وإن كرهت ، ولا يؤمن أحدهما على صاحبه بعد ذلك. وإن ألفياه ظالما ؛ فرقا بينهما بغير شىء . فإن كانت هى الظالمة دونه ؛ أقرَّاها عنده وائتمناه عليها، قاله محمد ، وحكى مثله عن أشهب ونحوه الربيعة فى

---

(١) فى الأصل : مادعينا .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

«المدونة» . فأوجب ابن المواز ـ ومن ذكرنا معه ـ الفراق ، فإذا وجد الحكمان كل واحد من الزوجين يسيء صحبة الآخر ، ولم يجعلوا لهما سبيلا إلى إبقاء العصمة بينهما مع اليقين بإضرار كل واحد منهما بالآخر ، وأفتوهما بأخذ البعض للزوج منها إذا لم ينفرد بالإضرار وحده . وقال ابن لبابة وأصحابه : إن تكافيا فى الشكوى عندهما ؛ فلابد من الأخذ له منها ، فصحفوا الروايات؛ لأن تكافؤهم فى الشكوى لا يعطى ثبوت الإضرار عندهما الموجب للأخذ له فيها، لأنهما قد يكونان مبطلين فى التشكى ، فإن أراد محتج لهما (١) حمل ذلك على أن الضرر منهما قد تحقق عند الحكمين قيل له : إن كان كذلك ، فالخطأ فيه من وجه آخر ، وهو قولهم : « وفرقا بينهما» (٢) ، وهو كلام يعطى أنهما إن رأيا ترك الفراق بينهما بعد ثبوت الإضرار منهما ؛ كان ذلك لهما ، وهذا لا يجوز ؛ لأنه قد قال فى « المدونة »: ولا يؤمن أحدهما على صاحبه بعد ذلك، ولم يجعلوا لهما سبيلا إلى إبقاء العصمة . وقول أيوب بن سليمان أشبه بما فى الأصول مما قدمناه ، وإن كان ليس فيه تعرف ما عند الزوج ، ولا فى السؤال عن الزوج أنه ادعى أيضا ضررا، ليس فيه أكثر من تردد ابنة تمام بالشكوى . وقد بينا وجه الحكم فى ذلك موعبا والحمد لله .

وقد أشرف أيضا أبو عبد الله بن العطار ، فى الوجه الذى ذهب إليه عبيدالله بن يحيى ، فقال : ولا يقضى بما تقوله العامة من إسكان « أمينة » معهما / يتعرف بها الضرر ، وليس ذلك فى كتاب ولا سنة . وقد أشار بذلك سحنون فى مسألته التى كتبناها عنه فوق هذا ونحوه فى كتاب الجدار ، وهو حسن إذا طمع بذلك الوقوف على مايتشكيانه ، فإن لم يرتفع الإشكال وتماديا فى التداعى للإضرار ، وعلى الإضرار ؛ صار إلى التحكيم (٣) حينئذ إن شاء

١٢٠ و

---

(١) فى الأصل : لهم .
(٢) فى الأصل : بينهم .
(٣) فى الأصل : التحكم .

الله عز وجل .

مسألة (١) ابن الغاسل فى الحكم عليه لزوجته بطلاق أخرى تزوجها عليها بغير موضعها وقد كان بارأ هذه القائمة شرطها المحكوم لها نزلت بطليطلة وكمل الحكم فى سنة خمس وخمسين وأربعمائة :

تزوج محمد بن يوسف بن الغاسل هذا ، بطليطلة ، امرأة اسمها عزيزة ، وشرط لها فى صداقها أن بيدها أمر الداخلة عليها بنكاح تطلّقها إن شاءت وكان ينظر(٢) فى إحباس قلعة رباح (٣) ، وبينها وبين طليطلة ستون ميلا فكان يسير إليها ويقيم بها (مدة) (٤) ثم ينصرف إلى طليطلة ، فيرى (٥) عزيزة فى ذى (٦) الحجة سنة اثنين وخمسين ، وكتب بذلك عقدا كتمها إياه، ثم نهض إلى قلعة رباح ، ونكح بها امرأة اسمها شمس فى نصف المحرم سنة ثلاث وخمسين (وأربعمائة) (٧) ، فبلغ ذلك التى بطليطلة ، فقامت عند قاضيها (٨) أبى زيد بن الحشا ، وأثبتت عنده صداقها بالشرط المذكور ، ثم طلقت على زوجها التى نكح بقلعة رباح ثلاثا ، وخاطب بذلك أبو زيد قاضى قلعة رباح محمد بن بكير ، ففرق بين ابن الغاسل وشمس التى نكحها بقلعة رباح بما ورد عليه فى خطاب ابن الحشا من أخذ عزيزة بشرطها ، وتطليق هذه عليه ثلاثا بعد أن أعذر إليه، فاعترض الزوج عنده بمبارأته التى بارأ بها القائمة بشرطها . ثم أتى طليطلة وأثبت المبارأة (٩) عند قاضيها أبى زيد ، وشاور الفقهاء فيها ،

---

(١) فى الأصل : مسئلة .

(٢) فى الأصل : ينتظر .

(٣) فى الأصل : بن رباح ، وتسمى اليوم (CALATRAVA) وهى أحد معاقل الأندلس انظر : المغرب فى حلل المغرب ٣٩/٢ .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٥) فى الأصل : فيرا .

(٦) فى الأصل : ذه .

(٧) ما بين الحاصرتين من (ب) وكتبت : اربع مايه .

(٨) فى الأصل : قاضيا .

(٩) فى الأصل : المبارات .

ومضت فى ذلك مدة، وأفتى بعضهم : أن يحلف أنه ما راجع تلك المبارأة (١) بعد مبارأته إياها على سبيل الاستظهار ، وحلف الزوج على أمر القاضى فى انسلاخ جمادى (٢) الآخرة سنة ثلاث وخمسين ، وثبت يمينه عنده ، وبقى بطليطلة بعد يمينه نحو شهرين . فقامت شمس بقلعة رباح عند قاضيها بعقد استرعاء أنه شرط لها أنه متى غاب عنها طائعا أو مكرها أكثر من ستة أشهر فأمرها بيدها ، تطلق نفسها بأى طلاق شاءت ، وأنه غاب عنها فى المحرم المذكور ، وأثبتت ذلك عنده وأخذت بشرطها ، وطلقت نفسها ثلاثا . وخاطب ابن بكير بذلك قاضى طليطلة ، وأعذر إلى الزوج ، فقال : إنه لم يلتزم لها الشرط المذكور فى كتاب صداقها على هذه الصفة الواقعة فى (عقد)(٣) الاسترعاء ، ولا فيه طائعا أو مكرها ، ولا أن تطلق نفسها بأى الطلاق شاءت ، وأظهر الصدق (٤) على ما قال ، وزعم أن مغيبه عنها لم يكن إلا لمنع ابن بكير إياه منها بتطليق الطليطلية إياها عليه ، إلى أن أثبت المبارأة ، وحلف . ووكلت شمس عند قاضى طليطلة وكيلا على الإقرار والإنكار وغير ذلك ، وأقر عنده بصداقها الذى أظهر ابن الغاسل زوجها ، وطلب منه الزوج صرف شمس هذه عليه ، فكلفه إثبات مغيبه عنها أنه إنما كان لفراق المذكورة مدة الخصام فى ذلك ، إذ كان القاضى قد نسى ما جرى عنده من ذلك ، فكتب الزوج استرعاء بصورة الحال الموصوفة ، من تردده فى الخصام بطليطلة وغيره من تفريق قاضى قلعة رباح بينه وبينها لما خاطبه به قاضى طليطلة ، وتماديه فى ذلك إلى حين اليمين ، وشهد عند أبى زيد فى هذا العقد الفقيه محمد بن قاسم بن مسعود ، ثم لم يأت بشاهد آخر حتى انصرمت الآجال المضروبة عليه فى ذلك وعجز ، ثم ألفى شاهد آخر بعد التعجيز وشهد بعقد

(١) فى الأصل : المبارات .
(٢) فى الأصل : جمدى .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) فى الأصل : الصداق .

الاسترعاء الموصوف، وشاور (١) فى ذلك فقهاء طليطلة ، فأفتى أبو جعفر بن مغيث بأن لا يسمع من شاهده ، وبإمضاء ما /حكم عليه للتى تزوج بقلعة و١٢١ رباح . وأفتى أبو المطرف بن سلمة بالسماع من هذا الشاهد بعد التعجيز ، ويبطل ما أخذت به شمس شرطها فى المغيب ، وكتب إلى الفقهاء بقرطبة ، فجاوب أبو عبد الله بن عتاب : أما ما نظر به القاضى أبو زيد فيما أثبته عنده محمد بن الغاسل من مبارأته لعزيزة بنت يحيى قبل نكاحه لشمس ، واستحلافها إياه لما ذهب إليه من إمساك شمس ، فقد كان يوجب له ذلك النظر (٢) المذكور ، لكن (٣) ما أوقعتِ شمس من الطلاق للمغيب الذى غابه عنها يمنع من ذلك على ما أذكر بعد هذا . وتأملت عقد الاسترعاء الذى قامت به شمس فى شرط المغيب ـ لأنهم يعرفون الناكح محمدا قد شرط لها فى عقد نكاحه معها ألا يغيب عنها ـ فلم يبين الشهود كيفية علمهم ، والواجب فى ذلك أن يقولوا : إن علمهم له بإشهاد الناكح لهم عليه ، إلا أن يكونوا من أهل التبريز والعدالة البينة، واليقظة والعلم ، وإثبات الصداق كان أولى ، ليثبت به النكاح والشرط، ومن المهم أيضا أن اليمين كانت واجبة على شمس، ولم يذكر أنها حلفت بما يجب به الحلف عليها ، فإن ثبت ذلك ؛ فقد بانت منه بالثلاث التى أوقعها ، ولا سبيل له إليها إلا بعد زوج . هذا إن كان العقد فى الصداق بعد أن تحلف لَغَابَ عنها أكثر (مما شرطه لها) (٤) ، وإن كان لم ينعقد عندى أكثر مما شرطه لها ؛ فأمرها بيدها، وكان (ما قضت) (٥) به وأوقعته (٦) من الطلاق عند انقضاء الأجل وفوزه بالطلاق نافذا، وإن كانت لم تحلف، ولا دخول للإكراه فيه ولا مكره. وهذا نص الرواية فيه، وما شهد به الفقيه محمد بن قاسم بن مسعود ولم يشهد معه غيره وسائر القصة لا يحتاج

(١) فى الأصل : وشور .
(٢)فى الأصل : أنظر .
(٣) فى الأصل : لاكن .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٦) فى الأصل : وواقعته .

إليه ، وفصل مستغنى عنه لا يلتفت إليه ، ولا يشتغل بالجواب عن ذلك .

وجاوب أبو عمر بن القطان : إذا طلقت (١) شمس نفسها بشرطها الذى ذكرت ، وأعذرت حسبما وصفت ؛ فذلك نافذ على محمد بن يوسف ولازم (له) (٢) ، ولا يسمع منه ولا من شهوده المذكورين ما ذكرت عندى ، ولا يخل بشيء مما ذكرت ووصفت فى سؤالك بطلاق المذكورة ولا يبطله . ولما كان غرضك معرفة الجواب فيما سألت عنه ، ونفذ الأمر كما وصفت ، تركت الكلام فيما سوى ذلك لطوله .

ورأيت بخط يده فى سؤال آخر فى هذه المسألة (٣) ولم يكن يجب للقاضى الذى ذكرت أن يكلف الطالب المذكور ما ذكرت إذ لم يكن فى إثباته منتفع كان فى الشرط ذكر إكراه أو لم يكن . وكتبت إليهم فيمن قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إن كنت لى زوجة قبل زوج أو بعد زوج ، هل تحرم للأبد ؟ وكيف إن طلقت عليه ثلاثا فتزوجها بعد زوج ؟ فكتب ابن عتاب : لا تحرم عليه للأبد، وله نكاحها بعد زوج ، إن شاء الله. إلا أن يكون أراد بقوله : «بعد زَوج » إن تزوجتها بعد زوج ، فهى طالق ثلاثا . فإن أراد هذا وعقد عليه قوله وحلفه ، فلا سبيل له إليها . والله الموفق للصواب . وقال ابن القطان : متى طلقت منه بالبتة فلا تحرم عليه إن تزوجها بعد زوج ، وله ذلك إن شاء الله عز وجل . وقال ابن مالك : إذا طلقت الزوجة بعد زوج ثلاثا ثم تزوجها بقيت له زوجة إن شاء الله .

شورى فى رجل طلق فى غشية اعترته :

وتشاور (٤) الوزير صاحب الأحكام بقرطبة ابن حريش فى رجل حضر مجلس نظره ، وتسمى أحمد بن عبادة ، وذكر أنه تعتريه غشيات يفارق فيها

---

(١) فى الأصل : إذا قد طلقت ، ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٣) فى الأصل : المسئله .

(٤) فى الأصل : شاور .

عقله ويزول بها عنه حسمه ، حتى لا يعلم ما يأتيه ، ولا يعقل ما يقع فيه ، وأنه لما أفاق من بعضها أنبأه من حضره فيها أنه طلق امرأته «ستى» التى فى عصمته ثلاثا ، وزعم أنه لم يعلم بذلك ، وأظهر عقدا تضمن معرفة شهدائه أنه يغلب أحيانا على عقله ، وأنهم سمعوه عندما اعتراه هذا وقد طلق زوجه ثلاثا فى نسق واحد ، وثبت عنده العقد ، وأعذر إلى الزوجة فصدقت زوجها فيما حكاه من (١) تطليقه إياها فى الحالة التى غشى عليه فيها ، وثبت ذلك عنده من قولها .

فجاوب / ابن عتاب : اليمين تلزم أحمد بن عبادة أنه لم يكن عالما بالطلاق الذى أعلم به بعد نفوذه ولا نواه ولا قصده ولا أراده ، وإن كان الأمر كما حكى له ، وإن كان فى ذلك الوقت فى غمرة من ذهاب عقله من العلة التى تطيف (٢) به ، وتقدم لتقاضى يمينه من تراه ثم يبقى مع زوجته على ما كان عليه . هذا نص الرواية . و١٢٢

وجاوب ابن القطان بما يوافق ذلك فى المعنى ، إلا أنه لم يكن تقديم مقتضى لليمين .

وجاوب ابن مالك : بسم الله الرحمن الرحيم سيدى ووليى ، من وفقه الله وعصمه ولقاه الرشد فيما ألهمه . قال ابن القاسم عن مالك : أرى أن يحلف : ما كان يعقل الذى صنع ، ولا كان يعلم شيئا منه ، ويخلى بينه وبين أهله . قال عنه زياد : هذا إن شك الشهود (أنه)(٣) هل كان حينئذ يعقل ؟ حملنا الله وإياك على الصواب برحمته . قال القاضى : رواية ابن القاسم هذه التى ذكر فى سماعه فى كتاب طلاق السنة وغيره ، وفى التفسير ليحيى بن يحيى . قلت لابن القاسم : أيريد مالك أنه يصدق مع يمينه وإن لم يعرف منه

---

(١) أضيفت (من) ليستقيم المعنى (المحقق) .

(٢) فى الأصل : التى تطيق .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

تغير عقل ؟ قال : لا، بل إنما أراد إذا عرف العدول أنه كان يهذى ويتخبل (١) عليه عقله ، فإن شهدوا أنه لم (يستنكر) (٢) منه شىء فى صحة عقله ؛ لم يقبل قوله ، ومضى طلاقه . وفى « سماع عيسى » : من وسوسته نفسه فى الطلاق ؛ فلا شىء عليه . ونحوه فى « المدونة » .

امرأة قامت على زوجها فى امرأة أخرى فى عصمته ، وقالت : إنه كان قد التزم أنه متى راجعها فهى طالق ألبتة ، وأنكر هو أن تكون هذه ، وشاورهم أيضا ابن حريش (فقلت) (٣) :

قامت عندى مريم ابنة محمد بن أصبغ ، وذكرت أنها تدعى أيضا سلوة ، وأن أباها يكنى أبا الوليد ، وأظهرت إلىّ كتاب صداقها مع علىّ بن طاهر وتاريخه صفر سنة سبع وخمسين وأربعمائة (٤) ، وعلى ظهره عقد مراجعته إياها من طلقة بارأها بها ، وتاريخه مستهل ربيع الآخر من سنة ثمان وخمسين، وفيه إشهاد المُراجع على أنه متى راجع عزيزة ابنة نعم الخلق ، التى كانت زوجه ، وفارقها فهى طالق ألبتة . وزعمت مريم أنه راجع عزيزة هذه ، وأنها فى عصمته . وحضر مجلس نظرى علىٌّ ، وأقر بها فى عقد المراجعة عنه، وقال : إن عزيزة ابنة « نعم الخلق » المذكورة فيه ليست فى عصمته ، وإنما هى امرأة كانت له بطليطلة ، وتقيد ذلك عندى من قوله وقول مريم فى فصل متصل بعقد المراجعة ، وأظهر إلىّ عقد مبارأته لعزيزة ابنة أصبغ بن قليل التى هى الآن فى عصمته ، وتاريخه لثلاث خلون بجمادى الأولى سنة ثمان وخمسين ، وثبت عندى بالشهيدين الذى أعلمت على أسمائهما فيه ، وأقرا أيضا به عندى ، وثبت عندى إقـراره ، وأظهر إلىّ كتاب مراجعته إياها وتاريخه جمادى الآخرة سنة ثمان وخمسين ، وثبت عندى ، وفيه أنه أشهد

---

(١) فى الأصل : يتخيل .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٤) فى الأصل : أربع ماية .

أن « سلوة » ابنة أبى الوليد طالق منه ثلاثا ألبتة ، وأقر به عندى ، وقال : إن سلوة ابنة الوليد المسماة فيه هى مريم ابنة محمد القائمة عليه ، وصدقته فى ذلك ، وتقيد ذلك عنهما ، وثبت عندى واحتج بما فى عقد مبارأة عزيزة ابنة أصبغ ، وعقد مراجعته إياها من إضافتها إلى أبيها أصبغ أنها ليست عزيزة ابنة « نعم الخلق » التى التزم فيها لمريم ابنة محمد الطلاق الموصوف . وقد أدرجت إليكم كتاب صداق مريم ، ومبارأة [1] عزيزة ومراجعتها ، راغبا جوابكم فى ذلك بما يلزم الزوج على بن طاهر ، وهل يصدق فى دعواه الموصوفة ؟

فجاوب ابن عتاب : تصفحت ما خاطبتنا [2] به ، وقد تسارع كثير من الناس (إلى) [3] الاستخفاف بحدود الله ، وترك إقامتها بالتحيل والزخرف الباطل ، وما احتج به المحتج عندك بحجة داحضة لا يلتفت إليها ، ولا تعارض حدود الله بالاحتجاج والاحتمال ، ولا يحكم فيها إلا بالأمور البينة الواضحة[4] . فأنفذ عليهم ما التزم فى المراجعة المذكورة ، ولا يصدق (فيما قاله) [5] وزخرفه ، هذا اعتقادى فى الذى أرجو به الخلاص . والله أعلم بحقيقة الصواب . وما قلته فى ذلك ، فبعد وقوفى على ما جاء فى هذا مما رواه أصبغ عن أشهب / وما قاله غيره ، ولا حاجة بنا إلى استجلابه . والله أسأل التوفيق برحمته . ١٢٣و

وجاوب ابن القطان : قرأت ما خاطبتنا به ووقعت عليه ، وما ادعته مريم فعليها إثباته إذ هى المدعى ، وعلى المنكر وعليها أن تبين ذلك ببينة تبين أن المرتجعة هى المحلوف بطلاقها . لا أعلم فى قول مالك (٦) وأصحابه اختلافا فى ذلك ، إلا أنى على غلبى اليمين فى مقطع الحق أن التى تحته ليست المذكورة

---

(١) فى الأصل : مبارات .

(٢) فى الأصل : ماخطبتنا .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٤) وردت فى (ب) بلفظ : الثابتة .

(٥) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٦) أضيفت (فى) ليستقيم المعنى (المحقق) .

فى كتاب المراجعة ، ثم يقلد ما تقلد ، والله تعالى حسيبه . وهذا على المذهب الذى يؤخذ (١) به بطلاق المحلوف بطلاقها إن تزوجت ، وهو مذهب «المدونة».

وقد روى (عن) (٢) ابن القاسم فى هذه المسألة (٣) ونزلت أنها لا تطلق عليه وإن عنيت . وروى هذا عدد من الصحابة والتابعين لهذا ـ وإن كان القضاء عندنا بغيره ـ فهو يقر ما قلته ؛ لأن من أصلنا مراعاة الخلاف . وأما مريم المتسمية بسلوة فمطلقة بالبتة.

وجاوب ابن مالك : بسم الله الرحمن الرحيم سيدى ووليى ، ومن وفقه الله وسدده . هذا رجل قد لبّس على الحكام ، وحاول إدخال الإشكال فى الدين ، فالله الله فى عقابه وردع مثله عن هذا (ضربه) (٤) ثم يحلف على زعمه ويحمل من ذلك ما تحمل . والله على كل شىء رقيب ، خلصنا الله وإياك برحمته والسلام عليك سيدى ووليى ورحمة الله وبركاته .

قال القاضى : مسألة أصبغ عن أشهب التى أشار إليها ابن عتاب فى جوابه فى نكاح « العتبية » فى « سماع أصبغ » ، قال : قلت لأشهب: من تزوج امرأة وله (امرأتان) (٥) سواها ، قد عرفت إحداهما ، فيشترط لها أن امرأته طالق . ثم قال : أردت بإحداهما فلانة لغير التى تعرف ، فإن (٦) ذلك له ويحلف أنه إنما أراد الأخرى ، يعنى التى لم يعرفها ، ويكون القول قوله . وقاله أصبغ . ولقد قلت له وجرى بينى وبينه الكلام فى هذا الذى ذكرته عن أشهب وأصبغ قد رواه أشهب وابن نافع عن مالك ، فكأنه عزّ عليه .

---

(١) فى الأصل : يوخذ .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) فى الأصل : المسئلة .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٥) وردت : فى أوله امرأة .
(٦) فى الأصل : قال ، ولعل الصواب ما أثبتناه .

والتى فى « سماع أشهب » : سئل مالك عن من (١) خطب امرأة ، وله امرأة كانت أم ولد له ، فسألوه أن يطلقها ، فأبى وأبوا إلا ذلك فتركهم ، وأضرب (٢) عنهم ، حتى تزوج امرأة وأى امرأة كانت أم ولد له أخرى ، فصارت له امرأتان ، ثم رجع إليهم يخطبها ، فقالت له : لا أتزوجك إلا أن تطلق عنى امرأتك ـ يعنى الأولى التى كانت سألته طلاقها ـ فقال لها : فأنا أفعل . فلما قعدوا للملاك قال : اشهدوا أن امرأتى طالق ألبتة إذا ملكت عقد نكاحى هذا ـ وهو ينوى بذلك المرأة التى نكح الأخرى ولا يظنون هم إلا الأولى التى كانوا سألوا طلاقها ـ فلما بلغ القوم أنه لم يطلق التى كانوا سألوه، وأنه إنما طلق التى كان آخرا تزوجها ناكروه ذلك ، فقال مالك : أما النكاح فلا أرى أن يفسخ ، ولا أرى ما أراد إلا على ما أراد ، فأرى عليه اليمين بالله الذى لا إله إلا هو ما طلق إلا هذه الآخرة ، الناس ينوون فى مثل هذا . وإنما مثل هذا رجل كانت له امرأة ليس له غيرها ، قد علم ذلك قوم . ثم تزوج أخرى لم يعلموا بها فسألوه طلاق امرأته ، ولا يعلمون له إلا الأولى ، فقال : امرأتى طالق ألبتة . فهو وما أراد . وهذه لا مرية عندى فى أنها كانت أولى بأن يشير الشيخ إليها لبيان معناها ، وبسط ألفاظها ، وإذ هى من قول مالك ـ رضى الله عنه ـ وهو الأصل ، وإن كانت المسألتان (٣) سواء ، والجوابان واحدا . وقد يغلب النسيان على الإنسان فيما هو فى علمه حاصل ، وعند تذكره حاضر . ولو بذل مجهوده وشحذ ذهنه . والله ولى التوفيق .

وفى « الواضحة » فى كتاب النذور وغيره ، قال ابن حبيب : سألت مطرفا عن رجل عوتب فى امرأة ، فقيل له: لم (٤) فعلت بفلانة كذا ؟ فقال : امرأته طالق ، ورقيقه أحرار إن كنت فعلت / بها شيئا . وهو يريد بقوله امرأة أخرى، هل تنفعه نيته فيما بينه وبين الله تعالى ؟ فقال لى : لا تنفعه نيته ، ولو قال : إن كنت فعلت بفلانة شيئا ، وسمى اسمها وهو يريد امرأة أخرى ، سميت التى عوتب فيها ؛ نفعته نيته فيما بينه وبين الله تعالى . وكذلك (قال) ١٢٤و

(١) فى الأصل : عمن .

(٢) فى الأصل : وضرب .

(٣) فى الأصل : المسئلتان .

(٤) فى الأصل : لما .

مالك فيمن قال : فلانة طالق ، وزعم أنه إنما نوى امرأة أخرى سَمِيّة امرأته ؛ له نيته فيما بينه وبين الله عز وجل . ولوقال : إن امرأتى طالق ، فزعم أنه إنما نوى امرأة أخرى قد ماتت أو طلقها ؛ لم تنفعه نيته، لا فيما بينه وبين الله ولا فى الحكم عليه . قال ابن حبيب : وسألت عن ذلك أصبغ فقال لى مثل.قول مطرف وهذه خلاف التى ذكرنا من « سماع أشهب » ومن « سماع أصبغ » .
وبما فى « الواضحة » أفتى ابن عتاب ، وقد ذكر قول أشهب وأصبغ ، فوقف على القولين ، وإن كان لم يصرح عن القولة التى مال إليها وعوّل فى جوابه واختياره عليها . وأما ابن القطان فأسقط عن ذكره من ذلك ما فى « الواضحة» وغيرها من الخلاف ، وقال : القول قول الزوج ويحلف . فجاء بما فى « سماع أشهب » « وسماع أصبغ » فى العتبية ، ثم قال: لا أعلم فى دلالة قول مالك وأصحابه اختلافا فى ذلك . والخلاف فيه ظاهر صراح ، غنى بيانه عن الإيضاح . وصار فى المسألة (١) قولان ، ولأصبغ كذلك قولان .

وفى « سماع سحنون » : سئل أشهب عمن حلف لرجلٍ بالطلاق فقال : « غزيل » طالق إن لم أقضك حقك ــ وامرأته غزيل ونوى غزيّلا أخرى بجارية له ــ ثم لا يقضيه ؟ فقال : هو حانث ولا تنفعه نيته . وهذا ظاهر خلاف قوله الذى رواه عنه أصبغ ، وجعل القول فيما نواه . ولأشهب أيضا فى هذا قولان، ولأشهب فى هذا السماع فيمن سأله رجل أن يحلف له بالطلاق ، فقال : الحلال على حرام ، وحاشى امرأته ، أنه لا شىء عليه . وفى رواية أصبغ إنها ألبتة . وفى « الواضحة » فيها تفريق وهذا كله اختلاف من القول .

وفى كتاب التخيير من « المدونة » قلت : أرأيت لو أن رجلا قال : «حكمةُ طالق » وامرأته تسمى « حكمة » ، وله جارية تسمى « حكمة » ، فقال : إياها أردت لا زوجتى . قال : سألنا مالكا عن من(٢) حلف للسلطان طائعا ، فقال : امرأتى طالق إن كان كذا ــ لأمر يكذب فيه ــ ثم يأتى مستفتيا وقال أردت امرأة كانت لى قبل ذلك ، وألغزت عليه ، قال مالك : (لا أرى) (٣) ذلك ينفعه وإن أتى مستفتيا ، وامرأته طالق . وأما مسألتك .فإن أتى مستفتيا صدّق ،

---
(١) فى الأصل : المسئلة .
(٢) فى الأصل : عمن .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

لأنه قال : «حكمة» وأراد جاريته ، وليست عليه بينة، ولم يقل : امرأتى ، فقول مالك فى الحالف للسلطان امرأتى طالق ، لا ينوى وقد طلقت عليه ، كقول ابن الماجشون وأصبغ فى « الواضحة » ، وكرواية أبى مطرف فيها عن مالك ، وهى جواب ابن عتاب ، وذلك خلاف ما فى« سماع أشهب » وأصبغ الذى قال : الدليل ابن القطان ، فيه أنه لا خلاف له فى قول مالك وأصحابه ، ولولا كراهة التطويل لأوردت أضعاف هذا من الدليل والتمثيل ، وأما ما أوردناه فخلاف لا يصح (١) ، والحمد لله رب العالمين . وقوله فى الحجة التى احتج لقوله بها : « وهذا على المذهب الذى يؤخذ به بطلاق المحلوف بطلاقها إن تزوجت وهو مذهب « المدونة » . «فأوقف ذلك على «المدونة» ، وهو معروف المذهب ومشهور فى « المدونة » و«الواضحة » و«الموازية » وفى «العتبية» وغيرها ، فوقف ذلك على « المدونة » غير صحيح ، لأنه يوهم أن فى غيرها خلاف ما فيها ، وليس كذلك ، بل فى كل كتاب مؤلف على المذهب مثل ما فيها ، إلا ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم ألا يفرق بينهما إذا وقع نكاحها ، وهو خلاف شاذ لا يلتفت إليه ولا يعمل به ، أعنى عند جماعة المالكية ، والله الموفق المعين . وأما ابن مالك فلا اعتراض عليه فى جوابه ؛ لأنه أفتى باختياره لأحد القولين ولم يحتج إلى ذكر الروايتين .

جميع ما أملك علىّ حرام :

كتب من إشبيلية إلى القيروان : الجواب ــ رحمك الله ــ فى رجل قال : جميع ما أملك علىّ حرام ، هل يكون كقوله: / الحلال علىّ حرام ؟ أو تدخل الزوجة فى التحريم إلا أن يحاشيها بلسانه أو بنيته على الاختلاف فى هذا إذا قامت بينة أو لم تقم ؟ أو يكون قوله: « جميع ما أملك » كقوله: « الحلال علىّ حرام » ، وتدخل الزوجة فيه ؟ فقد اختلف فيها عندنا ، ولم يوجد رواية ، فافتنا رحمك الله فى ذلك . و١٢٥

(١) فى الأصل : بخلاف لائح .

فجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن : الجواب عندى ـ والله الموفق للصواب برحمته ـ أن قوله : « جميع ما أملك علىّ حرام » لا تدخل الزوجة فى ذلك إلا أن يدخلها بنية أو قول . وقد قال ابن القاسم فى الذى قال:« الحلال علىّ الحرام » : أن الزوجة لا تدخل فى ذلك . وقال ابن المواز : إن نوى عموم الأشياء دخلت الزوجة فيها كالقائل :« الحلال علىّ حرام » وبالله التوفيق .

وجاوب أبو عمران القلعى :الزوجات لسن [1]ملكا للأزواج وإنما الأملاك الأموال ، والإماء من الأملاك . وأما قوله : « الحلال علىّ حرام » فلو قال فى ذلك : من جميع ما أملك ؛ لم يكن عليه شىء ، وإذا قال : « الحلال علىّ حرام » سرى التحريم إلى الزوجات إذا لم يعزلهن بنية ، وأما الذى فى لفظه بتحريم ما يملك ، فلم يدخل فى يمينه الزوجات اللائى [2] لا يملكهن فاستغنى عن أن يستثنيهن بالنية .

وصىّ أنكح يتيمهُ من ابنته وله ابنتان فخرجت إحداهما حرة :

الجواب ـ رحمك الله ـ فى رجل فى حجره يتيم فزوجه بعد بلوغه من ابنته ، وعينها وسماها ، وأشهد على ذلك ، وله ابنة أخرى ، فلما كان بعد مدة خرجت الصغرى منهما حاملا ، فقال المحجور : هى زوجتى ومنها زوجتنى ، وكان ساكنا مع الوصى فى داره وحضانته ، وقال الأب : ما زوجتك إلا من الكبرى واسم الكبرى والصغرى سواء ، فسئل الشهود عن ذلك ، فقالوا : إنما أشهدنا الأب على تزويج ابنته فاطمة ولم نعرف إن كانت الصغرى أو الكبرى، ولا عرفنا إن كانت له ابنتان ، ولم يعين لنا الزوجة منهما، ولم يدخل بالزوجة دخول (المبتنى بها) [3] ، وإنما وطئها لمّا زوجه منها ، وبسبب سكناه معها . فما يلزم لهذه التى (أقر) [4] على أنها زوجته وهو

---

(١) فى الأصل : ليس .

(٢) فى الأصل : الابى .

(٣) ورد فى (أ) بلفظ : ابتنى .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

يعنيها والأب يناكره فيها ويزعم أنها الكبرى ، فهل يلزمه الصداق المسمى أم الأكثر منها أومن المثل ؟ وهل يثبت النكاح أو يفسخ ؟ وهل يدفع [١] الحد عنه للشبهة ؟ وهل يلزمه الولد بلا لعان ؟ وهل يكون فيه اللعان والزوجية لم تثبت؟ فبين لنا هذه الفصول وهل هى روايات إذ قد وجدنا فى بعضها رواية ؟

فجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن :لا حدّ على الزوجة للشبهة التى قامت له ، وعليه الأكثر من المسمى أو صداق المثل ، ويلزمه الولد ، وليس فيه لعان ، ويفسخ نكاحه ولا يثبت له ذلك على الكبرى . وقد اختلف أصحابنا فى عقد الوصى على الكبير البالغ إذا كان سفيها بغير أمره (فوقع) [٢] فى كتاب الخلع فى « المدونة » وما يدل على أنه لا يزوجه برضاه . ووقع فى كتاب الجنايات من « العتبية » أن له أن يزوجه بغير مؤامرته ، وأنه بمنزلة الصغير . وكذلك ذكر ابن المواز فى كتاب الإقرار الثانى أن له أن يزوجه ويخالع عنه . وقال ابن الماجشون : إنه لا يجوز له أن يزوجه إلا بإذنه ، ذكره ابن حبيب عنه ، فيجوز أن يثبت نكاح الكبرى عند من يكرهه على النكاح ، وبالله التوفيق .

قال القاضى : قد مر هذا المعنى فى « الكبرى » فى باب المحجور مستوفى ، وقد تقدم بعض فصول هذه المسألة [٣] من آخر باب النكاح ، والحمد لله .

وجاوب أبو عمران : أما النكاح فهو غير منعقد ويفسخ ، وأما الوطء ففيه للزوج شبهة يدرأ بها عندى الحد ، وعليه الصداق المسمى إذا كانت الموطوءة ظنت ما ظنه الزوج من أنه زوجها، فأما إن لم تظن ذلك وأكرهها فهذا موضع الأكثر من صداق المثل أو المسمى ، والولد لاحق إذا درئ الحد، فإن أقر بالوطء وأنكر الولد ؛ فاللعان (عندنا) [٤] ؛ لأن شبهة النكاح قائمة ، فهو كالنكاح

---

(١) وردت فى (ب) : يرتفع .

(٢) وردت فى (أ) فدفع .

(٣) فى الأصل : المسئلة .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

الحرام الذى يقع فيه اللعان عندنا وإن كان لا يقام عليه .

من تحمل بنفقة حمل إن ظهر فإذا هى قد ولدت وأنكر الزوج الولد :

الجواب ـ وفقك الله ـ فى رجل طلق زوجته وأراد السفر ، فقال له والدها : هى حامل فاجعل النفقة أو أقم بها حميلا حتى يظهر الحمل، فقال رجل حاضر : أنا الحميل بها إن ظهر ، فوجدت المرأة / قد وضعت ، فأنكر الزوج أن يكون منه فاحتج عليه القاضى بتطوع الضامن بالنفقة على الحمل بحضرته وسكوته هو عن إنكاره حينئذ ورضاه بالحمالة ، فهل ترى الحمل له لازما مع الحد ، ويكون رضاه بالحمالة إقراراً منه بالحمل أم لا يكون إقرارا ، ويلاعن الآن ، ولا فرض عليه ؟ فقد أفتى بعض من عندنا أن الولد يلزمه ولا حد عليه لقوله عليه السلام : «ادرؤوا الحدود بالشبهات» (١) فهل هذا من جوابه صواب ؟ وهل استشهاده ها هنا بالحديث فى موضعه أم لا ؟

و١٢٦

فجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن : الولد لازم له ؛ لأنه لم ينفه عندما ادعته الزوجة فهو ولده ، وإذا لزمه وهو ينكره ؛ فالحد يلزمه . هذا هو القياس بعينه . فإن استحسن أحد دَرْأ الحد لهذه الشبهة ؛ فما هو ببعيد وبالله التوفيق . وجاوب أبو عمران : إذا رضى بحمالة الحميل بنفقة ما يظهر من الحمل فظهر حمل يمكن أن يكون من وطء قبل الحمالة بأقرب الأوقات التى يمكن فيها الوطء ؛ لزمه الحمل ، وحُدّ بإنكاره الولد ؛ وليس هذا الموضوع مما يدرأ به الحد بالشبهات ؛ لأن هذا حد قذف وجب للمرأة طلبه ، فأى شبهة (٢) فيه للزوج ؟ لأنه إن لم يكن الولد منه ، فهى زانية وهذا قذف بين ، وصريح القذف والتعريض به عندنا سواء فى وجوب الحد .

---

(١) رواه الحارثى فى مسند أبى حنيفة عن ابن عباس والإسناد ضعيف . انظر : كشف الخفا للعجلونى ج ١ ص ٧١ ، وهناك رواية أخرى : ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم » رواه الترمذى ٢ : ٣١٨ ، والحاكم فى المستدرك ج ٤ : ٣١٤ وإسناده ضعيف جدا .

(٢) فى الأصل : فأى شبه .

شورى فى نفى حمل :

قالت عند ابن حريش بقرطبة:فاطمة ابنة الزبير تطلب زوجها عبد الرحمن ابن محمد بنفقة حملها منه بعد مبارأته إياها ، وشهدت عند الحكم امرأتان على عينها أنها حامل حملا متحركا ظاهرا ، فى صدر رجب من سنة تسع وخمسين وأربعمائة (١)، وحضر مجلس نظره الزوج عبد الرحمن مع فاطمة ، وقال : إنه بارأها بطلقة واحدة لثلاث عشرة ليلة بقيت لربيع الأول سنة تسع وخمسين بعد طلقة تقدمت له فيها ، وصدقته فاطمة فى ذلك ، وطالبته بنفقة حملها وقالت: إنه منه ، وأنكر هو أن يكون الحمل منه ، وقال : إنه اعتزلها قبل تطليقه إياها بنحو سبعة أشهر ، إلا أنه لا يدرى هل حاضت بعد اعتزاله إياها أم لم تحض . وثبت مقاله هذا عند الحاكم . ثم قال : إن اعتزاله إياها كان هو فى حيضتها ، ثم لم يطأها بعد ذلك فى المدة المذكورة ، وأنه استبرأها قبل هذه الحيضة بثلاث حيض لم يطأها بعدها ، وثبت عنده نكاحها منذ خمسة أعوام ونحوها وبناؤه بها ومقامه معها إلى أن بارأها . وشاور فى ذلك الفقهاء فجاوب ابن عتاب قول عبد الرحمن فى مقاله الأول إنه اعتزلها قبل المبارأة (٢) بنحو سبعة أشهر قد حصل بها نافيا للحمل غير مدع للاستبراء، وما استدركه فى مقاله الثانى فلم يكن فى الظاهر إلا عن تلقين أراد به بيان الاعتزال . وأصحاب مالك مختلفون فيمن نفى الحمل ولم يدع استبراء، فقال المخزومى وابن دينار وابن القاسم : يُحدّ ويلحق به الولد . وقال ابن القاسم أيضا : من قذف أو نفى حملا لاعن ، ولم يكشف عن شيء ، وقاله ابن نافع، إلا أن قول عبد الرحمن فى المدة التى ذكر اعتزاله إياها فيها واستبرأها ، لابد أن يتعرف معه ما تقوله فاطمة : إن كانت لها بينه : إنه إذ علم بحملها ؛ لم ينكره فإن ثبت لها هذا ألحق به الولد وإلا تلاعنا ، وصفته ـ على ما ذكره ابن المواز فى كتابه عن ابن القاسم ـ إذ هو الحمل مما فى « المدونة» ـ أن يحلف عبد الرحمن فى الجامع فى إثر صلاة ـ واستحب أن يكون إثر صلاة العصر ـ فيقول :

(١) فى الأصل : أربعماية .

(٢) فى الأصل : المبارات .

« أشهد بالله أنى لمن الصادقين ، ما هذا الحمل منى « ـ ويشير إليه ـ » وإنى اعتزلتها فى المدة التى ذكرت ، واستبرأتها فيها بثلاث حيض » . قال أصبغ : وأحب إلىّ أن يزيد فى يمينه « لزنت » ، وهو لابن القاسم فى « المدونة » ثم يثنى ويثلث ويربع كذلك ، ويقول فى الخامسة : « لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فى شىء فى ذلك » . قال ابن القاسم : وتقول هى فى إنكار الحمل : « أشهد بالله أنه لمن الكاذبين ، وما زنيت » ـ هكذا فى الأربع ـ وتقول فى الخامسة : « غضب الله عليها إن كان من الصادقين » ، ثم تقع الفرقة بينهما ، ولا تحل له أبدا ، ولها السكنى إلى أن تضع حملها ، ولا نفقة لها ، والذى قال ابن القاسم فى نفيه الحمل : « أشهد بالله لزنت » وتقول هى : « أشهد بالله ما زنيت » . وقال عنه سحنون فى غير « المدونة » ويقول: « أشهد بالله ما هذا الحمل منى » . قال سحنون : وهو أحب إلىّ . فهذا ما فى كتاب ابن المواز « والمدونة » وغيرهما ، وأنا أستحب أن يزيد : « أشهد بالله الذى لا إله إلا هو / إنى لمن الصادقين فى الأيمان كلها » ، وكذلك المرأة ، وإنما قلت : يتعرف هل للمرأة بينة بعلمه بالحمل أو بإقراره به إذ قد تجهل المرأة ذلك . والله الموفق . ١٢٧و

قال القاضى : هذا الذى استحبه أبو عبد الله أن يزاد فى اليمين ، روى عن مالك وابن القاسم فى « الموازية » وغيرها ، وروى ابن كنانة عن مالك أنه يحلف فى اللعان والقسامة ، وفيما بلغ من الحقوق ربع دينار فأكثر ، عند المنبر، « بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم » وما رددت فيه الأيمان رددت . هكذا ذكره سحنون فى كتابه ، وقد ذكرت له هذا أنه رواية ؛ لأنها لم تقع فى كتاب اللعان وإنما أدخلها ابن أبى زيد فى النوادر فى كتاب الأحكام .

وجاوب ابن القطان : الذى (قاله) (١) أولا لازم له ، وقد أسقط به الاستبراء بالذى قاله أكثر أصحاب مالك مع مالك : أنه لا يمكن من اللعان والولد لازم له ولا يسمع منه ما قاله أخرى من دعوى الاستبراء . هكذا كتبه

(١) وردت فى (أ) بلفظ : قلت .

بخط يده وهو غير صواب عند أرباب الإعراب؛ لأنه من المردود فمحال قصره بكل حال . وقال ابن أبى عبد الصمد : أى القولين قادك الاجتهاد إليه وأخذت به بعد الاستخارة ؛ كان (لك) (١) الحكم به سائغا . وهذه المسألة (٢) هى مسألة عبد الرحمن بن محمد مع زوجه فاطمة . والله ولى التوفيق والإرشاد .

وجاوب ابن مالك : سيدى ووليى ومن وفقه الله وسدده ، قال الله عز وجل : ﴿ **والذى يرمون أزواجهم** ﴾ (٣) الآية ، وقال : ﴿ **والذين يرمون المحصنات**﴾(٤) الآية فما كان به الأجنبى راميا فى هذه الآية ، كان به الزوج فى الآية الأخرى لزوجته راميا . قال أبو عبيد : ونفى الحمل أشد الرمى ، ومن أبلغ القذف ، فاللعان فى هذه القصة واجب وإن ألغينا دعواه الاستبراء . وهذا بين فى كتاب الله عز وجل لما ذكرت لك من تساوى الرمى فى الآيتين ، وكل ما كان به راميا لها فقد أفتانا فيه القرآن وكفى فيه النظر . وهذا أحسن قولى مالك وابن القاسم . ولقد كان من يصغى إلى قوله من سلف الأمة يقولون : إنه ينفى عنه الولد باللعان متى شاء وإن كان قد أقر به قبل ذلك وإن كنا لا نقوله ولكن نراعى الخلاف . فهذا يؤكد وجوه اللعان متى شاء وإن كان قد أقر به فى مسألتك (٥) . حملك الله وإيانا على الصواب بمنّه والسلام .

قال القاضى : أبو حنيفة يقول : إذا ولدته فنفاه يوم يولد وبعد يومين لاعن وانتفى الولد ، وإن لم ينفه إلا بعد سنتين؛ لاعن ولزمه الولد ، وإن قدم من مغيب ، فله نفيه ما بينه وبين مقدار النفاس أربعين ليلة من يوم قدم ما كان فى الحولين ، فإن قدم بعد الحولين ؛ لم ينتف عنه أبدا .

وقال شريح ومجاهد : ينتفى الرجل من ولده متى شاء . وقال الحسن : إذا أقر به ثم نفاه ؛ لاعن ما دامت أمه عنده ، وانتفى عنه ، وكذلك قال قتادة .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٢) فى الأصل : المسئلة .

(٣) النور : ٦ .

(٤) النور : ٤ .

(٥) فى الأصل : مسئلتك .

وأشار ابن مالك فى جوابه .

وقال الشعبى وعمر بن عبد العزيز والنخعى : إذا أقر به فليس له أن ينفيه وهو قول مالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى وأبى ثور . وفى كتاب ابن المواز : من عرض لامرأته بما يحد به للأجنبية فقد قال يحد ، ولا يلاعن إلا فى صريح القذف ، أو فى تعريض يشبه القذف . فأما فى قوله : وجدتها مع رجل فى لحاف عريانين ، أو وجدتها تحته ونحوه فلا يلاعن فى هذا ويؤدب، ولو قاله لأجنبية لحد ، إلا فى قوله : رأيتها تقبل رجلا . وقال ابن القاسم وأشهب : يحد الزوج فى التعريض ولا يلاعن ، وإن رجع لما أقيم (١) عليه ، وقال: رأيتها تزنى ؛ لاعن ، قاله عبد الملك ، وفى أحكام ابن زياد فى اللعان : قال محمد بن عمر بن لبابة : يحلف أيوب عند المنبر فى المسجد الجامع بالله الذى لا إله إلا هو لقد زنت تمامة ـ التى كانت زوجه وفارقها ـ ، وأما الولد الذى ولدته بعد طلاقها منه إذا استبرأها أربع مرات ثم بخمس بأن يقول : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم تحلف « تمامة » أربع مرات بالله ما زنيت وأن(٢) الولد منه ، ثم تخمس بأن تقول : غضب الله عليها إن كان من الصادقين .

وعدة الملاعنة كعدة المطلقة ثلاث حيض ، ولا تجب الملاعنة إذا كان الزوج والمرأة من أهل المصر إلا بعد ثبوت الزوجية ، وإن لم تثبت الزوجية ؛ لزم الزوج الحد ، وإن لم يكونا من المصر ؛ وجبت / الملاعنة وإن لم تثبت الزوجية. وقال ابن لبابة فيمن قال .لامرأته: إن هذا الحمل الظاهر بها ليس منه ، ثم قال: إن كانت حاملا منى ، ليس هذا الاختلاف يضره ؛ لأنه فى كلا القولين للحمل ناف ، ويلاعن إن شاء الله عز وجل . (و١٢٨)

ومن طلق فزعمت أنها حبلى وقال هو : استبرأتها قبل طلاقها ، أمر القاضى بالنظر إليها فإن تبين (٣) حملها وجب اللعان بينهما ، وإن لم يتبين

(١) فى الأصل : قيم .
(٢) فى الأصل : وأما .
(٣) وردت فى (ب) بلفظ ثبت

أخرت إلى أن يتبين ؛ ولا نفقة لها حتى يتبين . فإن لاعن برئ من النفقة والولد وإن لم يلاعن (نفق) [1]، قاله أيوب بن سليمان وغيره .

في مسألة[2] أخرى : فهمنا ما قال قاسم بن أبي طالب من أنه رأى [3] زوجته سعدونة بنت سعيد تزني ، فقام إذ[4] رآها يريد ملاعنتها ، وذكر أنه قد كان استبرأها قبل ذلك واعتزلها منذ أربعة أشهر ، فالذي يجب ، أن تدعى المرأة فإن أقرت بما قال زوجها رجمت ، وإن أنكرت ذلك لاعنها ، قاله ابن لبابة ، وابن وليد ، وسعد بن معاذ .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) في الأصل : مسئلة .
(٣) في الأصل : رءا .
(٤) في الأصل : اذا .



باب الحلف بالأيمان اللازمة والحنث فيها

قام عند الوزير صاحب الأحكام بقرطبة محمد بن الليث بن حريش، محتسب على أحمد بن على بن دلهاث ، فى حلفه بالأيمان اللازمة على أخ زوجته ألا يدخل داره ، وقام هو مقر بيمينه هذه ، وبحنثه فيها بدخول صهره فى الدار المحلوف عليها ، وأظهر إليه بذلك عقد استرعاء تاريخه: أول ذى الحجة سنة سبع وخمسين وأربعمائة (١) تضمن ما تقدم من إقراره باليمين ، وأن شهوده سمعوا منه إقراره بها ، وعاينوا دخول المحلوف عليه فى الدار بعدها ، وشهد بعض الشهود بإقرار الحالف باليمين ، وبدخوله عليه وثبت عنده العقد ، وزكى عنده الشهود ، وأعذر إلى الحالف وأجله فى المدفع الذى ادعاه آجالا ادعى عند انقضائها أن الذين شهدوا عليه علموا ببقائه مع زوجه بعد حنثه الذى شهدوا به عليه إلى صدر صفر سنة ثمان وخمسين ، وأفتى بعض الفقهاء بأن يؤجل فى إثبات هذه الدعوى خمسة عشر يوما ، وانصرمت (الآجال) (٢)، والحالف قد غاب عن قرطبة مع زوجه إلى بياسة ، وشاور فى ذلك كله ، فجاوب أبو عبد الله بن غالب : إذ قد ثبت عندك ما ذكرت ، وأعذرت حسب ما وصفت ، فالقضاء بإنفاذ ما شهد به عليه واجب ، وإلزامه الطلاق بالبت نافذ عليه ، وعتق من يملك من العبيد (والإماء) (٣) وتأمره ـ يريد إذا حضر من غير أن تقضى عليه ـ بالصدقة بثلث ماله ، والمشى إلى بيت الله فى حج أو عمرة وكفارة يمين بالله تعالى ، وهو مخير فى عتق رقبة فيها ، أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، أو بالصيام ـ يريد أن لم يجد (فصيام ثلاثة أيام) (٤) ـ ويجب

---

(١) فى الأصل : أربع مايه .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

الإعذار إلى الزوجة إن أمكنك ذلك ، وإن تعذر أنفذت نظرك وأرجأت لها الحجة ، على مذهب من يرى من أصحابنا أنه لا تقطع حجة غائب ، ومن يرى منهم أنه لا مرجأ (١) وله الحجة لم يرجئها (٢) لها ، فأنفذ من ذلك ما تعتقده وقيده من نظرك ، موفقا للصواب إن شاء الله عز وجل ، وتأمر الزوجة بالعدة بعد إنفاذ القضاء هذا الواجب فيه ، والله أعلم بحقيقة الصواب فى ذلك .

وجاوب أبو عمر بن القطان : قرأت ما خاطبتنا (٣) به وما أدرجته وذكرت فى خطابك ، أن الشهود زكوا عندك ، وأنها أعذرت فيما ثبت عندك إلى الحالف فيما أعذرت ، والإعذار فى المزكيين والمزكيتين (٤) واجب إذا كانت التزكية فى الظاهر بقوم معروفين ، ولم يكن تعديلهم عندك يكشف من كشف لك عندى ، فأعذر / إليهم ، فبذلك يتم الحكم على الحالف ، إن شاء الله عز وجل . و ١٢٩

قال القاضى : قوله : « فأعذر إليهم » صوابه إليه ، إن كان أراد الحالف وهو الظاهر ؛ لأنه لم يتقدم فى الأعذار ذكره لغيره ، إن كان أراد الزوج الزوجة (٥) فالبين : فأعذر إليهما، وإلا غلب أنه على الوهم جرى والله أعلم . وأفتى أبومحمد بن عبد الصمد بنحو ما تقدم وقال : يحكم عليه بعتق من كان يملكه ، فى حين اليمين المذكورة .

وجاوب أبو مروان بن مالك : سيدى ووليى ، ومن وفقه الله وتولى إرشاده، ووالى من العصمة مراده (٦) ، وقفت على سؤالك ، وما جووبت به ، ولن تجد منى خلافا فى ذلك، حملك الله على الصواب برحمته والسلام عليك ـ سيدى

---

(١) فى الأصل : لا ترجى .
(٢) فى الأصل : لم يرجها .
(٣) فى الأصل : ما خطبتنا .
(٤) فى الأصل : والزكيين .
(٥) وردت فى (أ) بلفظ : المرأة .
(٦) فى الأصل : أمراده .

ووليي ــ ورحمة الله وبركاته .

قال القاضى : قول أبى عبيد الله فى جوابه : « وتأمر الزوجة بعد إنفاذ القضاء بالعدة» ،فيه نظر ، والصحيح عندى أن تكون العدة من يوم الحنث ؛ لأنها من ذلك اليوم بانت وطلقت وانقطعت العصمة ، إلا إن كان يذهب إلى ما فى الشورى من بقاء الزوج مع الزوجة ولم يعتزلها ، فإن كان ذهب إليه ؛ فهو صحيح كما ذكر أنها يجب أن تكون عدتها ثلاثة قروء من يوم القضاء ، هذا أيضا إن كانا حاضرين ــ أعنى الزوجين ــ يوم القضاء ، وأما إن كانا حين إنفاذه غائبين ــ كما فى السؤال أنهما (١) غابا إلى بياسة ــ فالعدة ثلاثة قروء من يوم يؤمران بالافتراق ، مشاهدة باتصال بقائها أو خلوتهما على ما كانا عليه من الزوجية ، وإن كانت العدة من وقت الحكم عليها بالطلاق قد انصرمت ، فلابد من استئناف ثلاثة قروء من الآن استبراء للأزواج من الوطء الفاسد ، وذلك بين . والله الموفق بمنّه للصواب . وفى «سماع ابن القاسم» : قال مالك : فيمن حلف بطلاق امرأته ، فيشك فى يمينه ــ يريد فى الحنث فيها ــ فيقف ويسأل (٢) فيستفتى ، ثم يتبين له حنثه ، قال مالك : تعقد من حين وثقها عنها ، وليس من حين تبين له . قيل لابن القاسم: فإن مات قبل ذلك أيتوارثان ؟ قال : ينظر فى يمينه ، فإن كان يحنث فيها لم ترثه ، وإلا ورثته ، فجعل ذلك العدة فيها من يوم وقف عنها ؛ لأن وقوفه عنها معناه اعتزاله إياها ، وهو الذى ذهبنا إليه فى (تأويل)(٣) جواب الشيخ أبى عبد الله فى مسألة الأيمان اللازمة المسطورة فوق هذا .

وفى آخر الأيمان بالطلاق من «المدونة» : قال ربيعة فى نفر ثلاثة شهدوا على رجل بثلاث تطليقات ، شهد كل رجل منهم على واحدة ليس معه صاحبه ،

---

(١) فى الأصل : أنه .
(٢) فى الأصل : وسئل .
(٣) ما بين الحاصرتين من (ب) .

فأمر أن يحلف أو يفارق فأبى ، وقال : إن كانت علىّ شهادة قاطعة فأنفذها ، قال : أرى أن يفرق بينه وبينها ، وأن تعتد عدتها من يوم يفرق بينهما لأنى لا أدرى على أى شهادات النفر نكل ، فتعتد من اليوم الذى نكل فيه . قال الفقيه أبو عبد الله بن أبى زمنين فى المغرب : هذه العدة إنما هى احتياط لتحل بذلك للأزواج ، إذ لم يعرف اليوم الذى طلقها فيه ، وتثبت الشهادة به ، وأما العدة التى بانقضائها تنقطع عصمة النكاح ، فإنما هى من يوم طلقها الزوج ، فتدبر ذلك فهو (خفى) (١) جيد وغير خارج عن أصولهم . وقد فسر ابن أبى زيد أيضـا بمـا لا يخرج عند الاعتبار عن هـذا المعنى ، إن شاء اللـه عـز وجل .

وكنا قد كتبنا سؤالا عن هذه اليمين وما يجب على الحانث ــ قبل اجتماعى بشيوخ قرطبة ــ فأتى جواب ابن عتاب بمثل ما تقدم ، وكان زاد حينئذ فى جوابه: أن بعض الشيوخ كان يفتى بأنه يلزمه مع الخمسة الأشياء المذكورة و١٣٠ الظهار ، ولم أر غيره ذكره . / وأما الوجوه الخمسة فكانوا عليها متفقين ، وبها قائلين ، وقد رأيت لبعض من لقيت فى جوابه أن الحالف بهذه اليمين يؤدب ، وهو صحيح ، وقد ذكر ابن حبيب فى كتابه أن هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب من حلف بطلاق أو عتاق عشرة أسواط ، واستحسن مالك ذلك ، وكذلك الحالف بالمشى إلى بيت الله ، ومن يكرر حلفه بذلك وعرف به كان جرحه فى شهادته ، وإن برّ فى حلفه به . ورأيت معلقا فى كتابه، أن الباجى على بن محمد كتب إليه بهذه اليمين فى سنة إحدى وثلاثين ، فجاوب إن على الحانث فيها الطلاق بالثلاث فى نسائه وعتق ما يملك فى طريقه من رقيقه (٢) ، والمشى إلى بيت الله الحرام يؤمر به ، وكذلك يؤمر بصدقة ثلث ماله ، وبكفارة يمين بالله عز وجل . وسأل عنها القرشى أبو مروان بن الأصبغ فأفتى فيها بمثل ذلك . وقال القرشى التيمى : هذه اليمين ليست فى كتابنا ، وإنما فى كتابنا من

(١) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٢) فى الأصل : رقيقة .

حلف بأشد ما حمل أحد على أحد فحنث . ومن قول ابن القاسم فيها : إنه يلزمه الطلاق ثلاثا ، وعتق رقبة، والصدقة بثلث ماله (١) ، والمشى إلى مكة . وكفارة يمين بالله. والأيمان اللازمة عندى أولى أن يلزمه فيها بهذا . هكذا وجدته عند التيمى فتدبره . قال : وسألت عنها الفقيه أبا عبد الله بن العطار ، وقت مناظرتنا عليه فقال لى : هى يمين لم تعرف بالمشرق ، ولم تصل إلينا فيها رواية ، إلا أن الشيوخ كانوا يشبهونها بما رواه عيسى عن ابن القاسم ، فى نذور العتبية فيمن قال : علىّ عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته ، وأشد ما اتخذ أحد على أحد . وقد ذكرت أنا هذه الرواية بعد هذا وبيانها . قال : سألت عنها الفقيه أبا محمد بن عبد الرحمن فقال : إن شيوخنا بالأندلس أفتوا فيها بالطلاق الثلاث ، وبالعتق ، والمشى إلى مكة ، وبصدقة ثلث ماله ، وكفارة اليمين بالله تعالى ، قياسا على ما رواه عيسى عن ابن القاسم ، وذكر الرواية . قال القاضى : هذه اليمين محدثة .

قال القاضى : هذه اليمين محدثة كما ذكروا ، ولذلك لا يؤخذ جوابها عن متقدم ، إلا أن أصل جواب الشيوخ فيها موجود ، وهو ظاهر على المذهب ، ولا يجوز لمن نصح لنفسه (واحتاط) (٢) لها أن يتعدى جوابهم فيها ، ولا أن يترخص بشىء من وجوهها ، فقد كان بعض فقهاء طليطلة يفتى : أن الذى يلزم الحالف بها إذا حنث بها فى زوجته طلقة مبارأة لا ثلاث (٣) ، ولا أعلم لهذا القول وجها؛ لأن الطلقة البائنة لا تكون إلا فى حكم، أو فى وجوه معروفة أوجبها النظر كالأمة تختار فراق زوجها العبد إذا أعتقت ، وفراق العنين وشبهه . ورأيت أن أبا بكر بن زرب (٤) كان يفتى فيها بالطلاق واحدة ، وباقى الوجوه على ما ذكرنا ، وقد سكن طليطلة ، فلعل المفتى بطلقة مبارأة إنما أخذ ذلك عنه.

---

(١) وردت فى (أ) بلفظ : بمثل .

(٢) وردت فى (أ) بلفظ : واحاطا .

(٣) فى الأصل : مبارات .

(٤) وردت فى (أ) أبا بكر بن زهر ، وابن زهر هذا لم يكن معروفا بالقضاء ، وإنما عرف بالطب والشعر ، وإن كان قد قرأ المدونة على عبد الملك الباجى ، معجم الأدباء للحموى ١٨ / ٢١٦ .

وكان بعض فقهاء طليطلة أيضا ينكر هذا على من أفتى به ، ويرى الصواب فيما قاله الشيوخ بقرطبة . وقد ذاكرت (١) فيها أبا المطرف عبد الرحمن بن سلمة . وقال : الصواب أن تلزمه ثلاث تطليقات فى زوجه ، ولا تحل له إلا بعد زوج .

وكان من باب: من طلقِ امرأته ، فلم يدركم طلقها ، أواحدة أم اثنتين أم ثلاثا ، قال مالك : لا تحلّ إلا بعد زوج . وفى «المدونة» : قال ابن القاسم: بلغنا عن مالك ، فيمن حلف فحنث ولم يدر بما حلف ، أبصدقة ، أو بطلاق ، أم بعتق، أو بمشى ، أنه يطلق امرأته ، ويعتق عبيده ، ويتصدق بثلث ماله ، ويمشى إلى بيت الله . وقول مالك : هذا أصل للزوم ذلك للحالف بالأيمان اللازمة ، لأنه منه ذلك فى حال شكه على أحد ، أن يلزمه فى حال يقينه ، وعند جمعه إياها فى يمينه وعقده لها على (نفسه) (٢) قال الله عز من قائل :﴿ **يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾ (٣) . قال ابن عباس والسدى وغيرهما : (العهود) وكذلك قال تعالى : ﴿ **وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم** ﴾ (٤) . وقال الحسن : العقود عقود الدين وكلها طاعة الله عز وجل . وقال تعالى : ﴿ **ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان**﴾ (٥) . فعقدها أن يحلف لا يفعل فيفعل ، فحنث فتجب عليه الكفارة ، أو يحلف ليفعل ثم لا يفعل .

قال أصحاب المعانى : معنى العقد : الجمع بين الشيئين بما يعسر انفصال أحدهما من الآخر ، وأصله الشدّ كعقد الحبل بالحبل ، ونقضه حله ، والعقد الذى يجب الوفاء به: كل ما كان لله طاعة مما عقده الإنسان على نفسه .
و١٣١ وامتدح الله تعالى فى /غير موضع من كتابه من أوفى بنذره وقال الله عز وجل : ﴿**يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا** ﴾ (٦) . وقال : ﴿**إنى نذرت**

(١) فى الأصل : وقد ذكرت .
(٢) ما بين الحاصرتين من (ب) .
(٣) المائدة : ١ .
(٤) النحل : ٩١ .
(٥) المائدة : ٨٩ .
(٦) الإنسان : ٧ .

لك ما فى بطنى محررا فتقبل منى إنك أنت السميع العليم ﴾ (١) ومن الوفاء تمام العقد بفعل ما عقد عليه ، ونقيض الوفاء الغدر فدل هذا كله أن من عقد على نفسه عقدا ، أو عاهد الله تعالى عهدا ، أو نذر نذرا، فعليه الوفاء به ، سواء كان فى يمين أو غير يمين ، واليمين أوكد . قال تعالى : ﴿ **ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها** ﴾ (٢) وأخبر تعالى أنه يؤاخذ بعقد الأيمان .

وإذا قال القائل:امرأته طالق ثلاثا ، أو قال: واحدة ، إن دخلت هذه الدار فدخل فلزمه الطلاق بالحنث ، وكذلك إذا قال : إن دخلتها فغلامى حر ، وقال : إن كلمت زيدا فعلىّ المشى إلى مكة ، أو قال: فما لى فى المساكين صدقة ، فلزمته اليمين فى هذه الوجوه بانفراد بها إذا حنث فيها ، وكذلك لو قال : إن أكلت هذا فما لى صدقة ، وامرأتى طالق ، وجاريتى حرة ، وعلىّ المشى إلى مكة ، فحنث بأكل الخبز لزمه ذلك كله ، فكذلك إذا قال : هذه الأيمان لى لازمة إن أكلت هذا الخبز فأكله لزمته الأيمان كلها التى جمعها فى عقده ، والتزمها بلفظه كما لزمه إذا فرقها ولفظ بها وجها وجها ، ولا فرق بين ذلك كله عند من أنعم الله عليه بهداه ، ومنّ عليه بتقواه ، ولم يتخذ إلهه هواه (٣) ، ولا جعل الخلاف هجيراه . وهو أبين من أن يحتاج فيه إلى هذا البيان ، ولكن أطلت فيه الكلام لما حدث فى الإسلام من انحلال النكاح ، حتى أبدى (٤) خلاف السلف من لم نر لهم حقا من الخلاف (٥) ، وقال فى هذه اليمين بما لم يسبق إليه أمام من أئمة (٦) المسلمين . وفقنا الله أجمعين .

ومن الشاهد لصحة ما أجمع عليه شيوخنا وشيوخهم فيما مما تقدم وصفنا

---

(١) آل عمران : ٣٥ .

(٢) النحل : ٩١ .

(٣) فى الأصل : هواية .

(٤) فى الأصل : أبدا .

(٥) فى الأصل : الخلف .

(٦) فى الأصل : أيمة .

له، ورواه عيسى عن ابن القاسم ، فيمن قال: عليه عهد الله وغليظ ميثاقه وكفالته وأشد ما اتخذ أحد على أحد أن فعل كذا ، ففعله ، فإن كان لم كان يرد العتاق ولا الطلاق ، وعزله عن ذلك فليكفر ثلاث كفارات لا غير ، فى قوله: عهد الله :كفارة ، وغليظ ميثاقه: كفارة ، وفى قوله: وأشد ما اتخذ أحد على أحد :كفارة . فإن لم تكن له نية حين حلف فليكفر كفارتين فى قوله: عهد الله ، وغليظ ميثاقه ويعتق رقيقه ، ويطلق نساءه ، ويمشى إلى بيت الله ، ويتصدق بثلث ماله . وبقوله: أشد ما اتخذه أحد على أحد ، وهذا كالنص من قول ابن القاسم فى وجوب تلك الأوجه فى اللازمة ، لأنه إذا أوجبها عليه مجتمعة لقوله: وأشد ما اتخذ أحد على أحد ، وهو لفظ محتمل إن قد يراد به ما أفتى به ابن القاسم من جمعها على الحالف فى يمين واحدة . وقد يجوز أن يراد به : الأشد على الحالف من الأشياء التى جرت على ألسنة الناس ، وفى متعارفهم الحلف بها، ويكون الغرض أن يحلف بواحد من الأشياء المحلوف بما يكون أشدها، من طلاق أو عتاق أو شبهه ، فجمعها (١) كان الظاهر الذى لا خفاية فيمن حلف بالأيمان اللازمة جمعها عليه ، لجمعه إياها على نفسه بلفظ يجوز تأويله على غير ذلك ، ولا حمله على سواه ؛ لأن لفظة الأيمان لا يجوز فى اللسان حملها على يمين واحدة من نسائه ، أو واحد من عبيده، وإن ادعى أنه أراد ذلك لم يقبل منه، ولاأصغى إليه ، وقضى بما يلزم فى الجمع عليه . وإن اعترض معترض فى ذلك ممن (٢) لم يبعد النظر بقول ابن وهب فى سماع ابن الحسن ، فى أشد ما حمله أحد على أحد ، كفارة يمين ، وقال : يجب على هذا أن يكون فى الأيمان اللازمة كذلك كفارة يمين ، قيل له : هذا لا يسوغ فيها ، لا على قول ابن وهب ولا غيره ؛ لأن الأيمان جمع يمين ، وقد التزم الجمع ، وعقد على نفسه الكل ، مؤكدا الحلفة ، فلا يجوز إسقاط شيء منها عنه ، ولا رده إلى واحدة منها / بغير و١٣٢

(١) فى الأصل : لجمعها .
(٢) فى الأصل : من .

دليل عليه. وقد قال تعالى : ﴿ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾ (١). وقال عز من قائل :﴿ أوفوا بالعقود ﴾ (٢) ، وقال عز وجل :﴿ يوفون بالنذر ﴾ (٣) ، وقال النبى عليه السلام : « من نذر أن يطيع الله فليطعه » (٤) ، وهذا كله يؤيد أن الحالف بها يريد جميعها لا بعضها مع قول مالك الذى ذكرناه من المدونة ، وقول ابن القاسم الذى رواه عنه عيسى ، وأما اذا حلف بأشد ما حلفه أحد على أحد فلم يأت بلفظ يقطع به على أنه أراد الجمع ، بل هو أقر به فى عرف اللسان ، بساطع البيان ، إلى أن المراد به الواحد الشديد ، من جملة ما يحلف به ؛ لأنه لو قيل لعربى : ما أشد الأيمان ؟ لأجاب بقوله : الطلاق أو العتاق ، أو غيره مما هو أشدها عنده ، وأشقها عليه ، ولم يكن جوابه الطلاق واليمين بالله وكذا وكذا ، فيأتى بجميعها ؛ لأن هذا إنما هو جواب من قيل له : ما الأيمان ؟ كما أن من قيل له : ما الأعمال الزاكية ؟ جوابه : الصلاة والزكاة والحج وكذا وكذا . ولوقال : ما أشد الأعمال الشاقة ؟ فجوابه : نحت الحجارة ، والعمل بالزرانيق (٥) ، ونزول الآبار ، وكذا وكذا ، ولو قيل : ما أشد الأعمال ؟ لقيل له : نحت الحجارة أو كذا ، إنما يسمى له واحد منها لأنه عن ذلك سأل . هذا المتعارف فى لسان العرب ، ولذلك لم يلزمه ابن وهب فى قوله : وأشد ما حمله أحد على أحد . إلا كفارة يمين ، فإن اليمين بالله هى اليمين المأمور بالحلف بها ، المأخوذ على المرء ألا يحلف بغيرها ، وهى اليمين الشديدة المعظمة لتعظيم المحلوف به فيها وهو الله لا إله إلا هو الكبير المتعال . وجعل ابن وهب رحمه الله شدتها فى قصر الكذب فيها ، والمخادعة بها ، والتقصير فى تعظيمه ، فيما يلزم الحالف عند الحنث فيها من كفارتها . ألا ترى قول عمر رضى الله عنه : اليمين الغموس

(١) المائدة : ٨٩ .
(٢) المائدة : ١ .
(٣) الإنسان : ٧ .
(٤) تكملة الحديث : « ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه » روى عن عائشة رضى الله عنها . انظر : صحيح البخارى ١١/ ٥٨١ ، ٥٨٥ .
(٥) جمع زرنوق وهو : جدول الماء المستخدم فى رى الحقول .

تذر الديار بلا قع ، يريد الحلف بالله كاذبا . وقال رسول الله ﷺ : « من حلف بالله كاذبا ليقتطع بيمينه مال أخيه المسلم لقى الله وهو عليه غضبان » (١) . وروى ابن القاسم رحمه الله أن قصد الحالف بأشد ما اتخذه أحد على أحد إنما هو إلى ما لزمه بالحنث في يمينه من المشقة فيما يخرج عنه من ماله (٢) وغيره ، فجمع لذلك تلك الأوجه عليه إذ قد يتخذها المستحلف على المستحلف تخريجا عليه لما يخافه من مخادعته إياه ، أو مكره فيما يحلف له به . وأما الأيمان اللازمة فلا يسوغ لأحد إخراجها عن معناها ، ولا تأويلها على غير ظاهرها ؛ لأنه باطنها ، وإنما أطلت الكلام في ذلك لأني قد رأيت من يشير إلى أن في قول ابن وهب بعض التخفيف في الأيمان اللازمة، وإن كان هذا المشار إليه لم يصرح بذلك والذي بينهما ظاهر الافتراق، وبالله التوفيق .

مسألة (٣) أخرى في الأيمان اللازمة نزلت ببياسة (٤) :

كان رجل قد عهد من زوجته أنها أخفت بعض ثيابها ، باعتها أو أعطتها أحد أبويها، فلم ينكر ذلك عليها ، ثم أخبر بعد ذلك لمدة ـ وهو في بعض أشغاله خارجا عن داره (٥) ـ أن بعض ثياب امرأته سرق ، فوقع ظنه على إخفائها ، كما عهد منها ، فقال : الأيمان كلها لازمة ، وهي طالق إن كانت لي بامرأة ، إلا أن تصرف الثياب أو عوضها ، فلم تجد الثياب، وكتب بها إلى قرطبة وغيرها ، فجاوب ابن عتاب : إن صرفت المرأة الثياب أو عوضها في قرب ذلك وفوره كقيامها فيها إلى بيت آخر ، أو إلى دار جاره لها في ذلك

(١) ورد في البخاري وغيره من كتب السنن بألفاظ متقاربة . انظر : شرح فتح الباري ٣٣/٥ ، ٧٣ ، ١٤٥ ، ٢٧٩ وغيرها .

(٢) وردت في (ب) مال .

(٣) في الأصل : مسئلة .

(٤) بياسة : بالياء المشدده ، مدينة كبيرة في الأندلس من كورة جيان . انظر : معجم البلدان ١ / ٥١٨ .

(٥) وردت في (أ) جاره .

الموضع ، أو تلك القرية ، أو سيرها إلى السوق فى ذلك الحين لشراء العوض ، إن كانت تلفت ، وفعلت ذلك دون توان أو تربص ، فذلك مخرج له من حنثه، ووقوع الطلاق عليه . وكذلك إن كانت فى قرية أخرى فخرجت ، وأرسلت فيها . فإن تربصت وامتنعت من صرفها ، وقع الحنث على الحالف فى ذلك الحين دون تلوم أو ضرب أجل ، إلا ما ذكرت لك ، والطلاق فى ذلك هو البتات ، أما الحالف بالأيمان اللازمة ألا تكون له امرأة ، فإن بارأها، أو خالعها ، أو صالحها فى ذلك الحين ، وملكت بذلك أمر نفسها ، وخرجت من عصمته لم يقع عليه الحنث / ، وإن لم يفعل ذلك حنث ، والمشى واجب عليه بحنثه فى ذلك الوقت و ١٣٣ مع إمكان الصحابة والوقت ، فإن أخر لم يحكم عليه بالخروج لذلك ، والله حسيبه ويحكم عليه بالعتق والطلاق والله عز وجل أسأله (١) التوفيق .

وجاوب ابن مالك : أول منازل مسألتك (٢) فى هذه اليمين أنه إن كان نوى بها أن زوجته غيبت الثياب ، وخرجت يمينه على ذلك ، ثم تبين له أنها لم تغيبها، فاليمين غير لازمة له . كذلك فى سماع ابن القاسم وإن لم تكن يمينه ، هكذا نظرى (٣) ، فإن كان أقام بعدها مع الزوجة على هيئتها قبل اليمين ، ولم يعتزلها قبل صرف الثياب أو عوضها فقد حنث ، وإن كان تخلى ذلك واعتزلها من حين حلف عصمة من الحنث أن تبتاع عوض الثياب التى عليها ، وتصرفها إن كان عوضا وافيا كاملا لا تقصير فيه عن الثياب المحلوف عليها ، أو يتلوم (٤) لها فى ذلك إن امتنعت منه أو تأخرت عنه ، وهما فى التلوم معتزلان (٥) بحال بينهما، إن لم يكن رجلا ثقة مأمونا ، وإن كان مأمونا بقيت معه ، على أن لا ينظر إلى شعرها ، فكيف يسرى ذلك ؟ هذا قول ابن القاسم فى مثل هذا . وقدر التلوم عنده فى ذلك قدر ما يرى أنه أراده فى ناحية يمينه ، كذلك فى المدونة ،

---

(١) فى الأصل : أسئله .

(٢) فى الأصل : مسئلتك .

(٣) وردت فى (أ) نظرت .

(٤) وردت فى (أ) ويتلوم .

(٥) وردت فى (أ) معتدلان .

وكذلك روى عنه عيسى فى المستخرجة ، وروى عنه فى موضع آخر منها ، أنها تؤجل فى ذلك أربعة أشهر ، وهذا إذا وعدت بصرفها أو عوضها ، وإن وقفت فقالت : لا أردّ شيئا ؛ لزمه الحنث مكانه ، على ما فى المدونة . قال ابن القاسم رواية عيسى وإن كان قد مضى من المدة قبل ترافعها قدر التلوم ، لم يتلوم له ، ومن حنث بالمشى إلى مكة خرج لذلك إذا أمكنه، كذلك فى رواية أشهب عن مالك . هذا جواب مسألتك عن اليمين .

وقال أبو عمر بن رشيق بالمرية : الجواب أن يمنع الزوج من وطئها ، فإن أجابت إلى رد الثياب ــ أو عوضها إن لم توجد ــ تلوم عليها فى ذلك قدر ما يرى السلطان من قدرتها عليه ، فإن أتت بها ــ أو بالعوض إن لم تجدها ــ سقطت اليمين عنه ، وإن أبت عن رد أحد الأمرين ، ولم تجب إليه ، فإن طلقها عند ذلك بالفور طلقة مبارأة (١) برئ فى يمينه ، ولهما أن يتراجعا نكاحا جديدا إن أحبّا ، فإن لم يفعل وبقيت فى عصمته لزمته الثلاث ، ولم تحل له إلا بعد زوج، إن شاء الله عز وجل .

وقال القاضى : قول أبى عبد الله فى جوابه إن صرفت المرأة الثياب ، أو عوضها بفور اليمين وقربها ، برّ وأخرجه فى ذلك من الحنث فيها ، وإن امتنعت أو تأخرت وقع الحنث وطلقت منه بالبتات ، يخرج على أحد وجهين : أن يكون ذهب (٢) إلى أن يمينه إنما وقعت على تعجيل صرف الثياب أو عوضها ، وأن التلوم فى ذلك الساعة ، وإذا مضى قدر التلوم فلا تلوم بعده ، ويكتفى بما قد مضى ، ويقع الحنث حينئذ ، على ما رواه عيسى عن ابن القاسم فى كتاب الأيمان بالطلاق . وإليه أشار ابن مالك فى جوابه فى هذا الفصل ، وكذلك الطلاق من الواضحة أو يكون رآها من شرح ما فى المدونة من قول ابن القاسم ، فيمن قال لامرأته : أنت طالق إن لم أطلقك . أن الطلاق يقع عليه مكانه . وقد قال: لا تطلق عليه إلا بعد رفع إلى السلطان وتوفيق ، وبالقول الأول احتج ، وأنه

(١) فى الأصل : مبارات .
(٢) فى الأصل : ذهبت .

بخلاف قوله : أنت طالق إن لم أدخل الدار إن رفع كان موليا وإن دخل سقط عنه الطلاق ، وهذا لابد له إلا فى الطلاق وعلى كل وجه ، وكذلك عنه فى الواضحة . وقال أصبغ : لا يعجل عليه الطلاق حتى يحكم عليه السلطان ، واختاره ابن حبيب ، ووجه الجمع بين هذه والتى أُفتى فيها ابن عتاب أن قوله : الأيمان كلها لازمة إن كانت لى بامرأة إن لم تصرفها فقد جمع فيها الطلاق، وقوله : إن كانت لى بامرأة فى معنى : إلا فارقتها ، فصار كقوله : أنت طالق إن لم أطلقك ، فرأى (١) تعجيل الطلاق عليه إن لم تعجل بصرف الثياب أو عوضها. وأما ابن مالك فإنما جعلها من باب من حلف بالطلاق على غيره ليفعلن فعلا ، كقوله : امرأته طالق لتقضين حقى الذى لى عليك ، ولتهبنى دينارا ، أو قال لتدخلن / الدار ، والجواب المشهور فيها فى المدونة والواضحة والموازية و١٣٤ والعتبية : أنه يتلوّم له فى ذلك بقدر ما يرى أنه أراد يمينه ، منه ما يكون ساعة ، ومنه ما يكون شهرا ، وأزيد أو أقل . هذا إن وعد المحلوف عليه بفعل ذلك ، وإن قال: لا أفعل ما حلفت علىّ أن أفعله عجل على الحالف الطلاق . هكذا فى العتق الأول من المدونة ، وفى النذور من الواضحة فى هذا الأصل خلاف . ولابن الماجشون قال : من حلف بالطلاق على فعل غيره كمن حلف به على فعل نفسه فى جميع وجوهه . كذلك قد سمعت مالكا وغيره من علماء المدينة يقولون : يريد يكون موليا . قال ابن حبيب : وهو أحب إلى وأقوى عندى وبه أقول . ولابن القاسم فى رسم حمل صبيا على دابة مثله، وقاله عيسى بن دينار ، وقد روى عنه التفريق بينهما على ما فى المدونة وغيرها ، وهو الأكثر والأشهر . وقد أشار ابن مالك فى جوابه إلى هذا الخلاف الذى ذكرناه . وأما قوله : أول منازل مسألتك (٢) فى اليمين : أنه إن كان نوى بها أن زوجته غيبت الثياب ، وخرجت يمينه على ذلك ، ثم تبين له أنها لم تغيبها ، فاليمين غير لازمة له . كذلك فى سماع ابن القاسم يريد ما رواه عن مالك فى رسم طلق بن حبيب من

---

(١) فى الأصل : فرءا .
(٢) فى الأصل : مسئلتك .

كتاب الأيمان بالطلاق فيمن كان له سوط ، وغاب عن أهله شهرا ثم قدم ، فعتب على غلام له ، فأراد ضربه فسألهم أن يعطوه السوط فقالوا : ما نعلم مكانه ، فظن أنهم خبؤوه عنه كراهة ضرب الغلام ، فقال : حرّم على ما أحل لى إن لم تأتونى به ، فطلب فلم يجدوه ، ووجدوا سوطا آخر ، فأتوه به وقالت الخادم وغيرها من أهل البيت : هو هو ولم يعرفوه ، وأنكر أن يكون هو ، فقال مالك : إن لم تكن عرفته فقد لزمك الطلاق ولو كانت له نية لثبوته ، يريد أن يقول : لم أرده إنما حلفت على أنى أظن أنهم غيبوه ، فإذا كان تلك نيته فلا شيء عليه ، كمن قال لجاريته : أنت حرة إن لم أبعك ، فإذا هى حامل منه ولم يعلم ، فهى حرة ، إلا إن أراد ألا أن تكون حاملا . ولهذه المسألة (١) نظائر يطول الكتاب بذكرها ، وكذلك تركت أيضا ذكر ما فى سماع أشهب وغيره فى تأخير المشى لمن حنث فى الحلف به أو فى الأيمان اللازمة .

مسألة (٢) ثالثة فى الأيمان اللازمة :

شاور بعض القضاة بقرطبة فى رجل حضر مجلس نظره ، فدعى إلى أن تزال ربيبتاه عنه ، فقيل له لا تفعل ، فقال : لزمتنى يمين ألا تبقيا عندى ، فقيل له: تكفى يمينك ، قال : هى يمين لا تكفى ، فقيل له : عرفنا بها ، فقال : لا كفارة لها، ولا يحل لى دخول الدار التى أسكنها معهما . فقيل له : متى حلفت ؟ فقال: من نحو خمسة عشر يوما ، فقيل له : أدخلت الدار بعد ذلك؟ فقال : دخلت ، فلما قيل له : قد حنثت ، فقال : إنما حلفت أنى إذا حضرت مجلس نظر القاضى فلا تكونان معى بعد ذلك . واستفتى عن اليمين فقال : كانت بالأيمان اللازمة ، وكان بين قوله : إنما حلفت أنى إذا حضرت مجلس نظر القاضى ، وبين قوله : لا يحل لى دخول الدار مهلة صالحة .

فجاوب ابن عتاب : تصفحت ــ رحمنا الله وإياك ــ خطابك ، وإذا قد أقر

(١) فى الأصل : المسئلة .
(٢) فى الأصل : مسئلة .

الحالف أن يمينه التى ذكر ، وادعى ما ادعى ، فلا يصدق فى ذلك ، ولا ينوى فيه، والقضاء عليه بالطلاق البتات واجب ، وكذلك إن كان فى ملكه من يعتق عليه ، عتق عليه بالقضاء والحكم ، وعليه العقوبة مع ذلك لحلفه بما حلف ، والله أسأله (١) التوفيق .

وقال ابن القطان : لا حنث عليه . وقول ابن عتاب: أظهر والأصول عليه أدل ، والله أعلم بالصواب .

مسألة (٢) رابعة : فى الأيمان اللازمة من مسائل القاضى أبى بكر بن زرب :

سأله ابن دحون /عمن قال لزوجته : الأيمان اللازمة إن دخلت دار فلان لا كنت لى بزوجة ، فدخلت الدار ، ثم بارأها فهل يجوز له بعد ذلك ردها ؟ وهل مبارأته إياها مما يخرجه من يمينه ؟ قال ابن دحون : نزلت وتحير فيها أهل بلدنا ، فقال القاضى : إذا بارأها فقد برّت يمينه ، وله أن يردها بعد ذلك ، ولا حنث عليه ، وهو بمنزلة الرجل يحلف فيقول لزوجته : أنت طالق إن لم أطلقك ، فإذا طلقها برّت (٣) فقال له أبو الأصبغ (٤) وغيره : ليست هذه مثلها ؛ لأنه قال : لا كنت لى بزوجة . ومتى ردها صارت له زوجة ، ويلزمه الحنث ، فقال القاضى : هى عندى مثلها ، ولا حنث عليه إذا بارأها ، إلا أن ينوى : لا كنت لى بزوجة أبدا ، فإن كانت هذه نيته لزمه الحنث فيها متى تزوجها ، وما لم تكن هذه نيته فلا حنث عليه فيما إذا تزوجها بعد مبارأته لها . وقال بعض من فى المجلس : إن بعض فقهاء بلدنا ، أفتوا فيها : أنه يلزمه الطلاق البتات فيها ، ولا تنفعه المبارأة ، ثم يجوز له أن يتزوجها بعد زوج . وقال ابن محسن : نزلت هذه المسألة (٥) بقرطبة ، وكتب فيها ابن زيد ، فقيه القيروان ، وأفتى بفتيا القاضى ، فقال له

و١٣٥

---

(١) فى الأصل : أسئله .

(٢) فى الأصل : مسئلة ، والمسئلة .

(٣) وردت فى (ب) برفى .

(٤) انظر : ترجمة المؤلف .

(٥) فى الأصل : المسئلة .

القاضى : أكتب بها إليه ، قال : نعم منذ أربعة أعوام أو نحوها ، فقال ابن دحون: ونزلت عندنا هذه الجمعة واختلف الفقهاء فيها .

مسألة خامسة : في الأيمان اللازمة :

سئل أبو محمد بن دحون ، فى مسجد الوليد ، فى محضر نكاح شهد عقده عن رجل بارأ زوجته فقيل له راجعها (١) ، وكرر عليه ذلك فقال : الأيمان له لازمة إن راجعتها أبدا ، فأفتى أن له أن يراجعها ، ولا يلزمه الحنث إلا بمن فى عصمته ، وفيما يملك حينئذ ، لا فيما أفاكر بعد ذلك ، وذلك فى مثل الزوجات يكنّ عنده ، والمشى إلى مكة ، وصدقة ثلث ماله ، وعتق عبيده . فراجعه أبو الخيار الشنتريني الأديب ، وكان بالحضرة ، فقال له : ما نكح من الزوجين وأفاد من المال يلزمه الحنث فى ذلك ، فقال : له هذا مالا يجوز ، لا فرق بينهما وبين الأجنبية ، ولم ير الحنث عليها واقعا ، واستشهد بالمسألة (٢) التى فى التمليك ، فيمن حلف ألا يتزوج ، ولم يسم بلدا بعينه ، أو قبيلة بعينها، أن له أن يتزوج إن شاء الله المستعان . قال القاضى (أبو الأصبغ) : هكذا كانت هذه المسألة (٣) عندى ، أعنى التى سئل ابن دحون عنها ، وأجاب فيها فى نفس كتاب مسائل ابن زرب متصلة بمسألة (٤) ابن زرب بآخرها ، إلا أنها لم تكن فى كتاب أبى عبد الله بن عتاب الذى قوبل كتابى به ، فضرب عليها فى كتابى ، إلا أن جواب ابن دحون فيها صحيح ، وله تفسير لم أجد نشاطا لبسطه ، والله تعالى يعيننا على طاعته برحمته ، وقد سئلت منذ أعوام كثيرة عن رجل قال : الأيمان له لازمة إن لم أبارئ زوجتى ، فكتب مبارأتها ، فخصّ قبل إشهاده فيها على إمساك زوجته وترك إمضاء مبارأتها ، فقال : الأيمان له لازمة إن كانت له بزوجة أبدا . ولم يتقدم لى فيها جواب فأثبته (٥) هنا ، غير أنى قد أوردت فى كتابى

---

(١) فى الأصل : ارتجعها .

(٢، ٣) فى الأصل : بمسئلة .

(٤) فى الأصل :بمسئلة .

(٥) فى الأصل : فاتيته .

هذا، فى الأيمان اللازمة ، إن كانت ما لم يذكره غيرى ، ولا رأيته مجموعا لسواه مما فيه مقنع لمن أنصف (١) ، ولم يهذ بما لا يعرف ، ولا اتخذ الدين لعبا ، ورد كلام الأئمة باطلا لا عاملا ، وساقطا لا لازما . وهذا عصابة قد تلت (٢) شأنها الاستخفاف وهجيراها التعطيل ، إذ رأت الناس سدى ، والإسلام مهملا ، لا وازع له ولا ذاب عنه ولا حامى لحوزته من قاض يرعاه ، أو إمام يتقواه . وفقنا الله بهداه ، لما يحبه منا ويرضاه . ولو لم يكن فى هذه اليمين ما يعتمد عليه فيها ، إلا قول الشيخ ، لكان يجب لمن نصح ، وحرص على التوقى فى دينه ، أن يوافقهم فيما اتفقوا عليه ، وينتهى فيها إلى ما انتهوا إليه ، فكيف وأصلها لمالك وأصحابه موجود ، والكتاب والسنة لصحة ذلك / شهود (٣) . لكن (٤) الإزراء و ١٣٦ على المتقدمين ، وإرادة الظهورعلى المتأخرين ، يحمل على الخلاف ، وترك الإنصاف ، وقلة الائتلاف (٥) ، والله يوفق بفضله من يشاء هداه من خلقه ، كما يخذل من أراد منهم بعدله .

وذكر بعض من ألف أخبار فقهاء الأندلس أن أبا بكر محمد بن أحمد اللؤلؤى ، وشيخ القاضى أبى (٦) بكر بن زرب والفقيه أبى عبد الله بن أبى زمنين ــ وغيرهما ــ كان له حقل يجاوره حقل جار له ، وكان حريصا أن يضيف حقل جاره إلى حقله ، فاحتال عليه فى ذلك بكل حيلة ، واستعمل فيه كل وسيلة ، فأبى صاحبه عليه ، ولم يجبه إليه ، إلى أن اعتلّ فعاده اللؤلؤى مستطلعا له ، محتفيا به (٧) ، فأظهر له الرجل من السرور بعيادته ، والشكر على مشاركته ، ما أطمع اللؤلؤى فى قضائه لحاجته فى ذلك الحقل ، فكلمه فيه ،

---

(١) فى الأصل : اتصف .

(٢) فى الأصل : تملت .

(٣) فى الأصل : شهيد .

(٤) فى الأصل : لاكن .

(٥) انظر : ص ٢٣٩ فى النوازل ، وحاشية ٣ .

(٦) فى الأصل : أبو .

(٧) فى الأصل : منفيا به .

ورغب إليه في تصييره له بما رسم من ثمن أو معاوضته . فأظهر له الإسفاف لما رأى (١) منه من الإلحاف ، وقال له : أشهد عليّ بذلك من شئت من الفقهاء إلى أن تسأل (٢) فتبلغ ما تحبه ، فسر بذلك وجاء بعده من الفقهاء وأصحابه وأدخلهم عليه ، فإذا به قد أظهرانهداد قواه ، وضعف منطقه ، ودنا الفقيه منه فقال له : أشهد الفقهاء حفظهم الله على بيعك مني ، فقال لهم : أشهدكم أن الفقيه اللؤلؤى هذا قاتلي متعمدا قتلي ، وأنه المأخوذ بدمي ، فإن حدث بي حدث موت استقيد منه لي ، فبعنقه دمي ، وأنتم رهناء بالصدق عني ، فدهش الفقيه ومن معه ، وأقبل على الرجل يشتت ذهنه ، ويذكره ما جرى بينه وبينه ، ويخوفه الله ويعظمه ، ويسلك أصحابه في ذلك سبيله ، فلم يرجع عن ذلك ، فخرجوا عنه ، وسألهم اللؤلؤى أن يتوقفوا عليه ساعة بالباب ليخلو به ، ففعلوا ، وتفرد به وعزله ، وقال له : تعصى الله في أمري ، وتدعى بغير حق علي ؟ فقال له : وهل قلت إلا ما فعلت ؟ دخلت علي وأنا أحسبك عائدا مشفقا ، فسررت بذلك وإذا بك باغي فرصة ، فلما مسستني في سويداء قلبي ، في أمر هذا الحقل المشوم فيه ما تعلم كراهته إلى (فزعتني) ، وأتيت على فهل ، أردت إلا قتلي إذ طلبت أخذ كريمة مالي؟ ! فاعتذر إليه اللؤلؤى وقال : أنا تائب (٣) معترف بخطئي ، فلتتق الله في ، وراجع عقلك عما عقدته علي ، فما تدرى ما يؤول إليه حالك (ولا تعد مماتي)(٤) ، أما وقد صرت إلى هذه الإنابة فاحلف بالأيمان اللازمة أنك لا تلتمس هذا الحقل في حياتي ولا بعد مماتي ، ولا تسعى لملكه وتصييره إليك ببيع وغيره ، وأن تحرمه على نفسك ولو وصل إليك بميراث أو غيره ، وأنك لا تهم لي مع ذلك بمساءة ، ولا تحقد ذلك على ذريتي ، فحلف له بذلك كله وتوثق منه فيه ، وعلى ذلك أذن له بإدخال الفقهاء عليه، فلما دخلوا عليه أشهدهم أنه قد عفا عنه لله تعالى ، وأسقط عنه تبعة دمه ،فقال لي اللؤلؤى : إنما

---

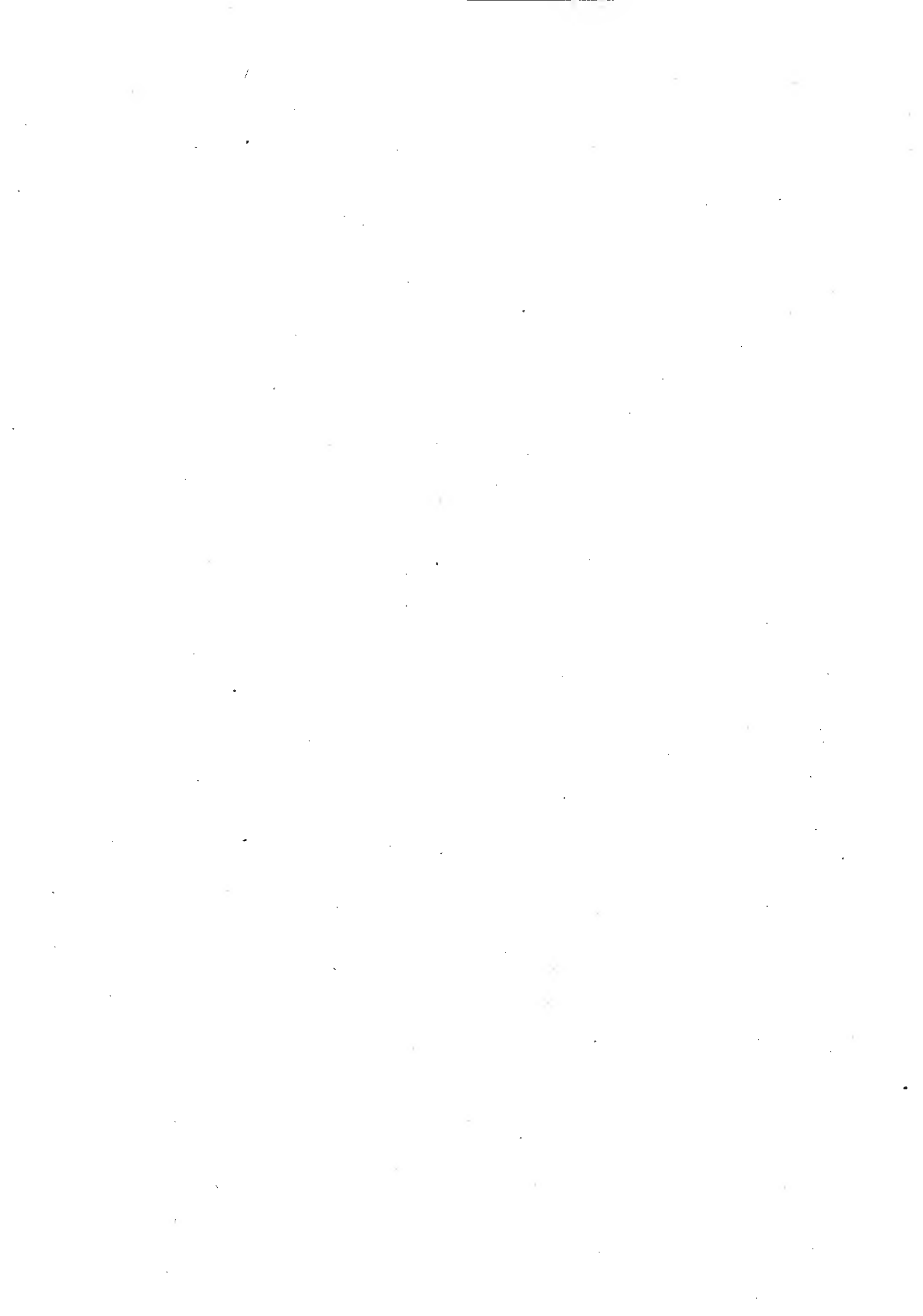
(١) في الأصل : رءا .
(٢) في الأصل : استال .
(٣) في الأصل : أنائب .
(٤) ما بين الحاصرتين من (ب) .

أريد أن تكذب نفسك وتعود إلى الحق ، فقال له : هذا هو الحق ، فإن أقنعك عفوى عنك وإلا فإلى ما عقدته عليك ، فرضى منه اللؤلؤى بذلك ، وتوثق من الإشهاد عليه ، واتخذ حديثه معه موعظة اعتقد بها ألا يفتى فى تقديمه بعدها .
وتوفى اللؤلؤى سنة خمسين وثلاثمائة (١) ، وقيل سنة إحدى وخمسين بعدها ، أول دولة الحكم رحمه الله، وأدخلت حكايته هذه لما فيها من استحلاف الرجل له بالأيمان اللازمة ، ولست أعرف لها ذكرا فى أبعد من وقت هذه الحكاية ، وفيها دليل على (إلزام) الحالف فيها ما قد ذكرناه من وجوهها ، وأنها لم تكن عندهم كلا شىء كما يذكر عن بعض المستخفين من المتسمين بالعلم من معاصرينا . منحنا الله بفضله هداه ، وألهمنا تقواه وما نحوز به رضاه .

(انتهى السفر الثانى) (٢)

---

(١) فى الأصل : وثلاث مايه .
(٢) ما بين الحاصرتين من المحقق .





السفر الثالث



باب البيوع

البيعُ على أربعة أوجه :

بيعٌ حاضرفى معيّن مرئى ، وبيع معين غائب موصوف ، أومعروف العين برؤية تقدّمت لهما فيه ، وبيع غائبٍ موصوفٍ فى الذمة ـ وهو السّلم ـ (١) إلى أجل معلوم ، فى صفة معلومة من طعام ، أو غيره ، محصور المقدارِ بعدد، أو كيل أو وزن ، ويعجل فيه رأس المال. وبيع السُّلفة ـ وهو فى بعض وجوهه كالسلم ـ وذلك أن يدفَع إلى الرّطاب ديناراً فى ربعين ، أو ثلاثة من رُطب طيّب متناهى النضج والطيبة ، يعطيك كلّ يوم منه نصفَ ربع ، أو ثلثَ ربع ، أو أربعة أرطال عطاءً متصلاً حتى ينفذ . وكذلك إن دفعتَ إلى الخبّاز ربع دينار أو نصف دينار فى ثلاثين قُرصا من خبز قمحٍ حسن العمل والطبخ ، كل قرص من رطل دقيق ، على أن تأخذ كل يوم قرصا أو قرصين حتى يتم العدد الذى تواجبه عليه . وكذلك إن أعطيت لبّانا عشرين درهما فى أثمان لبن حليب طيّب ، وتذكر عدة الأثمان ، ولبنَ غنم أو بقر أو غيرها ، وتأخذ (٢) كل يوم من ذلك ما تتفقان عليه . وكذلك ابتياع اللحم من القصّاب . ويجوز فى هذا النوع تأخيرُ رأس المال بخلاف السلم . وقد قيل : البيوع ثلاثة أضْرب ، وأُسقط منها ذكر السُّلفة. والتقسيم الأول أصحّ . والله الموفق للصواب .

مسألة : من تعيّن على غلة (٣) معروفةٍ له سلماً أو قرضا :

أخبرنى أبو مروان عبيد الله بن محمد بن عبد الملك أن إنسانا من أهل

---

(١) السلم : هو عقد على موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى المجلس ، ويشترط له ما يشترط للبيع إلا أنه يجوز فى المعلوم . الإقناع ٢ / ١٣٣ .

(٢) ب : يأخذ .

(٣) ب : على غلة له معروفه .

تاكرته (١) استسلف مالا ، وأخذ سَلَما ، وقال : أؤدى إليك من مالى بتاكُرته ، فُمنع من ماله وحِيل بينه وبينه ، وقام المسلم يطلبه (٢) بدينه ، فأفتى صاحب المظالم أبوعبد الله بن عبد الرؤوف ، وأبو محمد عبد الله بن الشقاق ، وأبو محمد عبد الله بن دحّون وغيرهم ، أنه يلزمه أداءُ دينه ، وإن حيل بينه وبين ماله الذى ذكره . وأفتى القاضى أبو المطرف عبد الرحمن بن بشر : إنه لا يلزمه أداءُ دينهِ إلا من ماله بتاكُرته . قال لى : بعْرضِ جوابه هذا على الفقهاء المذكورين، فرأوه صواباً ورجعوا إليه ، وتركوا جوابهم الأول . واحتجّ على (٣) جوابه بما رواه أشهب ، وابن نافع عن مالك ، فى الرجل يتعيّن فى عطائه فيُحبس العطاء وله مال فيه وفاءٌ بما عليه من تلك العِينة . قيل لمالك : أيأخذ ذلك من ماله ؟ قال : لا أرى ذلك .

وذكرتُ هذه النازلة لأبى عبد الله بن عتّاب فقال لى : لست أذكر أنها جرتْ عندنا ، وينبغى ألا تَجوز . كما قال ابن القاسم : فيمن ابتاع سلعةً بدنانير معينة غائبة ، يريد أن يقبض السلعة (٤) ، ولم يشترط خُلف الدنانير إن ضاعت على ما فى كتاب الروّاحل من المدونة . وفى سماع عيسى قال لى : وليستْ مسألةُ العطاء من ذلك ؛ لأن العطاء كان مأمونا لا يُخاف تَوَاه (٥) فى الأغلب.

وذكر ابن حبيب فى كتابه عن أشهب قال: سُئل مالك عمّن باع رزقه الذى يخرج له بالجار سنتين ثم مات ، فقام الغريمُ على الورثةِ فى ذلك أيكونُ له ذلك حالاّ عليه ؟ قال : نعم ذلك له عليهم حالا من / مال الميّت يعطونه قمحاً مثل القمح الذى باعه من رِزقه ، وعلى صفته . وكذلك الذى يبيع عطاءً ثم يموت ٢

---

(١) تاكرتا : مدينة بالأندلس بمقربة من استجه ، وعلى قاعدة كورة تاكرتا، وهى: مدينة قديمة . الحميدى . الروض ١٢٩ ، معجم البلدان ٤ / ٣٢٣ .

(٢) ب : يطالبه .

(٣) ب : لجوابه .

(٤) ب : السلعة منه .

(٥) ب : توه وتواه : هلاكه ، القاموس المحيط ، مادة (توى) ٣٠٧/٢ .

يُؤخذ ذلك من ميراثه . قال فضل : هذا يدلّ على أنه إن قطعه السلطان عنه بعد ما باعه ، فعلى البائع أن يحضره بمثله عند الأجل . قال القاضى : وفى المدونة (١) فى كتاب البيوع الفاسدة عن نافع أن ابن عمر كان يبتاع البيع ويشترط على صاحبه أن يقضيه إذا خرجت غلته ، أو إلى عطائه .

من ابتاع أرضًا أو دارًا فيها شجر قد أبرت (٢) ثمرتها أو طابت :

قال أبو عبد الله بن عتاب:شاهدت أبا عبد اللّه محمد بن عمر بن الفخار – رحمه اللّه – فى سنة أربعمائة استفتى فى رجل باع ملكا بقرية ، وفى الملك شجر زيتون قد طاب ثمرها ، ولم يشترط المبتاع الثمرة ، إلا أن فى الوثيقة : اشترى فلان ابن فلان من فلان ابن فلان جميع ما حوته أملاكُه فى الأرضِ والشجر على نحو(٣) ما يجرى فى العقود، ، ولم يذكر الثمرة فأرادَ المبتاعُ أخذها. فأفتى أبو عبد الله بن الفخار بأنّها له ، واحتجّ على ذلك ، بأن الشجر نفسه ، لو لم يُذكر فى الابتياع لدخل فيه، وكان تبعاً للأرض ، فإذا دخلت الأصول فى الشراء ، فالثمرة المتولّدة عنها (٤) التى هى فرع منها أحقّ بالدخول فيه .

وقال ابن عتاب : – ولم يَذكر أبو عبد الله فى جوابه فى ذلك عن رواية فيه (٥) ، ولم يسأل عن ذلك إذ كان لا يُجترأ عليه بالسؤال (٦) ، لاسيّما من

---

(١) المدونة : كتاب فقه على مذهب الإمام مالك ، لعبد السلام بن سعيد التنوخى المعروف بسحنون ، هى فى الأصل الآسدية ، وكان سحنون قد تلقاها من أسد ، فقرأها سحنون وأسقط منها ما كان ظنا ، وما كان يشك فى نسبته إلى الإمام مالك ، وكان للمدونة أثركبير فى تطوير الفقه المالكى ، وضمت أراء مالك وأصحابه الأئمة الأربعة . الديباج المذهب لابن فرحون ٢٣٧ .

(٢) التأبير : التشقيق والتلقيح ، بأن يشق طلع الإناث فتبذر فيه من طلع الذكر . موطأ الإمام مالك ٢٨٠ .

(٣) ب : على ما يجرى .

(٤) ب : اعنى التى .

(٥) ب : هل جوابه بذلك .

(٦) ب : بالسؤال عنه .

صغُرت سنه ـ وكان ابتداءُ طلبى ، ثم انتقل عن قرطبة سنة ثلاث وأربعمائة ، ولم يُمكّنى استفهامه عنه ، فاعتقدتُ ذلك من فتواه ، وكان حافظاً ذاكراً للروايات ، ولم أزل أطلب ذلك : أكان عن رواية ، فلما امتُحنّا بالفتوى نزلتْ هذه المسألة فى دار بيعت وفيها نخلة مزهية (١) ، فأفتيتُ فيها بما كنتُ ضبطتُ عنه وحفظت (٢) منه، إذ حُقّق ذلك عندى النظر ، وصحّحه الخبرُ مع الحجة التى احتجّ بها ، أن الأصل تابع للأرضِ فثمرتُه تابعة له وخولفت في ذلك ، ولم أزل أطلبها وأطيلُ البحثَ عنها ، وأذاكرُ أهل الحفظ بها ، فمن مُستَعربِ لها مصوّب ومنكر مشغب ، إلى أن ظفرتُ بها فى سنة سبع وثلاثين وأربعمائة لمحمد ابن عبد الحكم فى كتاب الشروط من تأليفه .

قال محمد بن عبد الله : من الناس من يقول :من اشترى داراً بما فيها ، وفيها نخل ، فالثمرة للمشترى طابت أولم تطب . أما نحنُ فنجعل ذلك للبائع إذا أبر(٣) إلا أن يشترطه المبتاع اتّباعا للسنة فيه والآثار. قال ابن عتاب : والذى أقوله فى ذلك ما شاهدتُ الفُتيا به ، وبه نفذ الحكم ، وبالله التوفيق .

مسألة : بيع ثياب الحرير التى هى من زِى الرجال والذهب المغزول :

سئل ابن عتاب عن من صناعته عملُ ثيابِ الحرير : هل هو فى سَعَة من عمل عمائم منه وشبهها مما لا يلبسه إلا الرجال ؟ ، وهل بيعها مباح له ؟ فقال : لا بأس ببيعها وعملها وإن كانت مما يلبسه الرجال ؛ لأنه قد يشتريها من لا يلبسها ، ومن يُصرفها فى غير الملبس (٤) . وفى ثمانية أبى زيد من هذا المعنى (٥) ، قال

---

(١) مزهية : أى النخلة التى ظهرت الحمرة والصفرة فى ثمرها . لسان العرب : مادة :زها ٣٦٢/١٤ .

(٢) ب : حفظته .

(٣) أبر : التأبير : التشقيق والتلقيح ، بأن يشق طلع الإناث فيذر فيه من طلع الذكر . موطأ الإمام مالك ٢٨٠.

(٤) ب : اللبس .

(٥) ب : هذا المعنى .

أبو زيد : سئل عبد الملك عن بيع ثياب الحرير من الوشْى وغيره ممن يلبسها ولا يتحرّج من لباسها من المسلمين كقلانيس وشْىِ الحرير ، وجبابِ الحرير من الوشى وغير ذلك ، هل ترى بأسا ببيع ذلك منهم ؟ وهل ترى على بائعه شيئاً ؟ قال : لا شيء عليه ، وليس هذا مما ينهى عن بيعه ، قد يشتريه من يلبسه ومن لا يلبسه ، وليس هذا بشيء ورأيته ضعف ذلك . قال : وقال أصبغ مثله . وسألت أبا المطرف بن سلمة عن بيع الذهب المغزول المحمل(١) على الجلد هل يجوز بيعه بالذهب ؟ قال : لا يجوز ؛ لأنه التفاضل بين الذهبين ، ويجوز بيعه بالفضة يدا يدا إن شاء اللّه عز وجل . قال القاضى : وهذا عندى صواب . وقد كان حكى لى عن ابن عمر بن القطان فيها شيء لم أتحققه ، وباللّه التوفيق .

باع دارًا أو اسطوان دار وشرط على المبتاع ألا يجعل فيها طاحونة :

ابتاع رجل اسطوان دار، وعقد الوثيقة فى ذلك أبو محمد بن الشقاق ، فكتب : اشترى فلان من فلان من داره التى بحاضرة قرطبة ، بحومة مسجد كذا ، وحدُّها كذا ، جميع اسطوان هذه الدار المكشوف الأعلى بقاعة هذا الاسطوان وحيطانه المحدِقة به من جهاته الأربع مع باب الدار والعتبة وما تبقى من جوائز الغرفة التى كانت عليه ، والمدخل إلى ذلك كله ، والمخرج عنه على باب الدار ، على أن يقلع البائع باب الفصيل الذى كان يفضى منه إلى الدار المحددة ، ويبنى البائع باب الفصيل بنيانًا حسنا بالطوب بعد أن يجعل له أساسا مما يصلح له ، وشرط البائع على المبتاع ألا يجعل فى (٢) هذا الاسطوان طاحونة يطحن عليها كما يطحن على الطاحونات ، وعلى ذلك انعقدت صفقة التبايع . ثم أن المبتاع جعل فى الاسطوان طاحونة فقام عليه البائع فى ذلك عند صاحب السوق ، فشاور فيه ، فأجاب (٣) ابن دحون وأبو على المسلمى البيع جائز والشرط ساقط ، وللمبتاع إقامتها . زاد المسلمى: ويمنع من الضرر . وجاوب أبو المطرف عبد الرحمن بن جرج : البيع جائز ، والشرط جائز ، ويقضى على المبتاع بقلع

(١) ب : المغزول على الجلد .
(٢) ب : مع .
(٣) ب : فجاوب .

الطاحونة . وجاوب أبو عبد الله بن عتاب . قرأت ما خاطبتنا به وفهمته (١) والعقود المنعقدة فى البيوع بالشروط فى مذهبنا تنقسم أربعة أقسام : قسم منها يصح فيها البيع والشرط ، وقسم ثان يصح فيه (٢) البيع ويبطل الشرط ، وقسم ثالث يبطل البيع فيه والشرط ، ويغلبان على فسخ ذلك . وما خاطبتنا به ليس من هذه الأقسام الثلاثة ولا من بابها والله أعلم . وهو من القسم الرابع الذى الشروط فيه مكروهه ، فإن وقع البيع بها خير مشترطها ـ إن كان المبيع (٣) لم يفت ـ فى إسقاطها ويصح البيع وينفذ ، أو التمسك بها / وفسخ البيع بينهما (٤) وإن فات المبيع سقط الشرط ووجبت القيمة فى ذلك . فإن كان الأسطوان على حاله يوم التبايع فالبائع مخير إن أحب إسقاط الشرط نفذ البيع وجاز ، وإن لم يسقط فسخ البيع فيه . وإن كان الاسطوان قد فات بما تفوت به الأصول من الهدم والبناء سقط الشّرط ولزمتْ المبتاع فيه القيمة ، إلا أن تكون أقلّ من الثمن الذى ابتاع به فلا ينقص منه ؛ لأنه قد رضى بذلك الثمن مع الشرط الذى التزمه، فإذا سقط عنه الشرط لم تكن له حُجة . فإن أثبت البائعُ عندك ضرر الطاحونة نظرتَ له فى ذلك إن شاء الله عز وجل .

٣

ابتاعَ نصف كرم بثمن منجّم (٥) على أن ينفقه فى تحصين الكرم وعمارته :

ابتاع فرج من رجل اسمه سليمان نصف كرْم ، وعقد العقد (٦) بينهما أبو محمد بن دحون ، فلما بلغ موضع ذكر الثمن قال ـ بعد معرفتهما بقدر

---

(١) ب : ما خاطبتنا به والعقود .
(٢) ج : يصح البيع فيه .
(٣) ب : البيع .
(٤) ج : بها .
(٥) البيع المنجم : هو أن يقدر عطاؤه فى أوقات معلومة متتابعة ، أو مشاهرة ، أو مساناة. كانت العرب تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت حلول ديونها وغيرها. فلما جاء الإسلام جعل الله الأهلة مواقيت لما يحتاجون إليه من معرفته أوقات الحج والصوم وغيره. الفقه الإسلامى وأدلته ٥٢٨ .
(٦) ج : وعقد البيع .

ما تبايعاه ومبلَغه ـ بخمسةَ عشرَ مثقالاً ذهباً ؛ صارت هذه العدة لسليمان قبلَ فرج في ذمته وماله منقسمة عليه فى ثلاثة أعوام أولها تاريخ هذا الكتاب ، ويضيفُ إليها من مالِه مثلَها ، ويتولّى إنفاق الجميع فى تحصين هذا الكرم المحدود ، واعتمار جميعه في الثلاثة الأعوام المذكورة ، وذلك فى استقبال أول عام منها مثقالان فى قطع الشّعراء (١) منه ، ثم فى إبان الزّبر والحفر من هذا العام الأول يحضره ويزبره (٢) بثمانية مثاقيل من العدة المجتمعة ، ثم فى استقبال العام الثانى، يحصّن(٣) جميعه بحائط يُحدقه به ينفقُ فيه من العدة المجتمعة عشرة مثاقيل ، وينفقُ فيه فى هذا العام الثانى بزبْره وحفِره مع ما يستفيد من غلّته خمسة مثاقيل ، وينفق الخمسةَ الباقية من العدة المجتمعة مع ما يستفيد من غلته فى زبر جمعيه وحفره، فى العام الثالث تتمة العدة المذكورة (٤) ، ويكون المبتاع فرج مُتَوَلّى النظر فى ذلك كله والتعاهد (٥) له فى المدة المذكورة . وكله على ذلك كله . سليمان بن محمد توكيلا أقامه فيه مقام نفسه ، وقبل فرج ذلك من توكيله والتزمه ، وخلص للمبتاع فرج بهذا الابتياع ملك النصف المبيع مع الكرم المحدودة ، وصار جمعيه مشتركا بينهما بالسوية ، لافضل لواحد منهما فى شيء منه على صاحبه ، بيعا صحيحا تاما عرفا قدره ومبلغ المؤنة فى العمل المذكور وتواصفاه صفة عرفاها ووقفا عليها . وأكمل العقد . فقام البائع سليمان عند الوزير صاحب السوق أبى على حسن بن ذكوان فشارو فى ذلك ، فاختلف فيه.

•

جاوب ابن جرج : تصحفت ما خاطبتنا به ، والعقد الذى انعقد بين فرج وسليمان فى ابتياع نصف الكرم على الشروط التى تضمنها كتاب الابتياع فاسد

---

(١) الشعراء : النبات والشجر ، القاموس المحيط مادة (شعر) .

(٢) الزبر : طى / البئر بالحجارة لئلا تتهدم . القاموس المحيط ، مادة (زبر) ٢ / ٣٧ ، لسان العرب مادة (زبر) ٤/٣١٦.

(٣) ب ، ج : تحصين .

(٤) ب : العدد المذكور .

(٥) ج : والتعامل .

من وجوه وعلل كثيرة منها :

أن فرجا ابتاع نصف الكرم بخمسة عشر مثقالا على أن يعمر جميع الكرم بها وبمثلها من ماله فى ثلاثة أعوام أولها تاريخ الابتياع ، فصار لايمتلك النصف الذى ابتاع إلا بعد مرور الأعوام التى اشترط اعتمار الكرم فيها . ومثل هذا البيع لم يجوزه مالك . روى عنه ابن القاسم وأشهب ومالهما مخالف من أصحابهما. قال مالك فيمن ابتاع من رجل نصف سلعة على أن يبيع المبتاع النصف الباقى لصاحبه فى غير البلد الذى باع منه فيه النصف : لا يعجبنى هذا البيع . وقال ابن القاسم : لا يجوز هذا البيع ، وكذلك لو قال : أبيعك نصف هذه الأشياء على أن تبيع لى النصف الآخر فى موضع كذا لبلد آخر لم يجز (١) . وقال أشهب : إن ضرب (٢) أجلا لبيعه فى البلد الذى ابتاعه فيه فلا يجوز ، وهو أحرم له . ومن علل هذا البيع أنه لم يشترط خلف الخمسة عشر مثقالا لو تلفت. وقد قال مالك فى كتاب الجعل ، فيمن باع سلعة بثمن على أن يتجر له فى ثمنها سنة : إن كان اشترط أن تلف المال أخلفه حتى يتم عمله به سنة وإلا فلا خير فيه. أفرأيت لو تلفت الخمسة عشر مثقالا ، ثمن نصف (٣) الكرم ، ولم يشترط فى العقد خلفها إن تلفت ؟ والذى أقوله : أن يقضى بفسخ هذا البيع بينهما ، وتكون على فرج قيمة نصف الكرم على هيئته يوم قبضه ؛ لأن البيع الفاسد إذا فات لزمت المبتاع قيمة ما ابتاعه يوم قبضه .

وجاوب ابن دحون : بأن البيع جائز ماض على حسب ما وقع .

وقال المسلمى : قولى فى هذه المسألة على قول الشيخ ـ يريد ابن دحون ـ فله سابقة ورسوخ ، فهو كما قال الأول (٤) :

ولما جرى للمجد والقوم خلفه تناول أقصى جهدهم وهو وادع (٥)

---

(١) ب : لبلد آخر . وقال أشهب .

(٢) ب : أنه ان ضرب .

(٣) ب : ثمن نصف ثمن .

(٤) ب : الأولى .

(٥) لم أعثر على قائل هذا البيت .

وجاوب ابن الشقاق : لم يحضرنى فى هذه المسألة جواب أرتضيه . وقد جاوب الفقيه أبومحمد بما تراه ، والله يحملك على الصواب .

وجاوب ابن عتاب : يا سيدى ووليى ، قرأت ماخاطبتنا به ، وتصفحت عقد ابتياع فرج لنصف الكرم الذى ابتاعه ، فرأيت فيه عللا ووجوها من الفساد، منها: ماذكر فيه أنه اشترى من سليمان نصف الكرم بخمسة عشر مثقالا صارت هذه العدة لسليمان قبل فرج فى ذمته وماله منجمة عليه فى ثلاثة أعوام، وهذا دين لازم لفرج ، ثم ذكر فى العقد أن المبتاع يضيف إليها من ماله مثلها ، ويتولى إنفاق الجميع مع مايغل الكرم فى الثلاثة الأعوام (١) فى الوجوه التى ذكرها . وفيه أن سليمان وكل فرجا على الإنفاق المذكور ، ثم أعقب هذا اللفظ بما ينقضه ، وذلك قوله : بيعا صحيحا عرفا قدره ومبلغه ومبلغ المؤنة فيه وتواصفا العمل الموصوف صفة / عرفاها ووافقا عليها ، ففسخ العدة التى صارت فى ذمة فرج المنجمة عليه فى ثلاثة أعوام مع ما يضيف إليها ومع غلة الكرم فى الأعوام الثلاثة فى عمل تواصفاه ووافقا عليه لا يتعجل البائع سليمان يقبضه ، وهذا ـ والله أعلم ـ داخل فى حكم الدين بالدَّين (٢) الذى نهى عنه رسول الله ﷺ . الدَّين بالدين عند مالك ، إنما هو فى المضمونين جميعا ، فقد حكم بما أشبهه ودخل فى معناه بحكم الدَّين بالدَّين ، وجعله من بابه كما جعل الذمة بالذمة من وجه الدّين بالدّين ، وحكم لها بحكمه . ومن وجوه فسادِ هذا العقد ، قوله فيه أن : يضيف فرج إلى الثمن مثلَه ، ويُنفق الجميع فى الكرم ، فاستأجرَ البائع بما يضيفه المبتاع من ماله (٣) نفع ماله غيره ، وقد يحطّ البائع من الثمن . لذلك قد كَرِه ، مالك مايشبهه .

٤

وقع فى كتاب القراض : قال مالك : لا يصلح أن يقول : أُقارِضك بألفٍ

---

(١) ب : الأعوام الثلاثة .

(٢) الحديث: « الدَّين بالدَّين » وردت إشارات عدة إلى هذا المعنى فى « المدونة» ولم أجد فيها ما يشير إلى أنه حديث ، كقول الإمام مالك :فيخاف فيه الدين بالدّين . ٤ / ٣٢ .

(٣) ب : من ذلك .

على أن تخرج من عندك ألفًا وتعمل بهما جميعا . قال ابن القاسم : وإنما كَرِهَه؛ لاستقرار الشراء ، ولأنه (١) يجرّ إلى نفسه منفعةً . وقال غيره : ومما يفسده أيضا التزامَهما لنفقة غلة الكرم فى الأعوام الثلاثة ، فصار فرج لا يمتلك نصف الكرم ملكا تامًا ولا يتصرف فى اغتلاله إلا بمرور هذه الأعوام . ولهذا من مسائل مالك نظائرُ يطول ذكرها .

وذكر فى العقد أن سليمان وكَّل فرجًا على نفقة الخمسة عشر (٢) التى صارت فى ذمته فى الكرم المذكور ، وإنما يصحّ هذا ، ويسلمان من المكروه فيه، إن كان البائع حاضراً وقت النفقة ، وأما إن لم يكن حاضراً (٣) فقد كره ذلك مالك .

قال فى كتاب الوكالات فيمن له على رجل ألف درهم ، فيقول : اشتر لى بها سلعةً دابةً أو جاريةً . قال : إن كان الآمر صاحب الدين حاضراً حين يشتريها له المأمور الذى عليه الدين ، لم أر بذلك بأسًا . وإن كان غير حاضر لم يُعجبنى . فهذه الوجوه مما يُفسد البيع . وحكم البيع الفاسد إذا لم يكن حراما بينًا الفسخُ إلا أن يفوت فإذا فات وجبت فيه القيمة يوم القبض .

واختلف فيما تفوت به الدور والأرضون فى البيع الفاسد ؛ فقال ابن القاسم: لاتفوت إلا ببيع، أو بناء ، أوهدم، أو غرس، ولا تفوت لاختلاف (٤) الأسواق ، أو طول زمان . قال أصبغ فى ثمانية أبى زيد : إن اختلاف الأسواق فى البيع الحرام فوت فى الدور والأرضين وكل شىء . فإن كان المبتاع قد فوت النصف الذى ابتاع بالغرس والعمارة ؛ لزمته قيمته يوم قبضه مابلغت القيمة ، وله الغلة .

وأما ما أنفقه فرج فى نصف سليمان ، فقد اختلف قول ابن القاسم فيما يشبه هذا . فقال : له ما أنفق ، وقال : قيمة ما أنفق . والذى أرى فى هذه

(١) ب : ولا يجوز لأنه يجر .
(٢) ب : الخمسة عشر مثقالا .
(٣) (وقت النفقة ... حاضرا) من (ب) وهى زيادة يقتضيها السياق .
(٤) ب : بجزالة ، (ج) : بحوالة .

المسألة: أن له ما أنفق إذا كانت نفقة سداد ؛ لأنه أنفق لسليمان بإذنه ، فيرجع به عليه ، ولسليمان النماء وعليه النقصان ؛ ولأن نفقة فرج كثرت الغلة ، وقد استغل سليمان نصفه . ومن شبه هذه المسألة بقول مالك فيمن باع بدنانير على أن يأخذ فيها دراهم ، فقد شبهها بما لا يشبهها إذ البيع فى مسألة مالك إنما وقع بالدراهم وبها يرجع إن كان استحقاق ، وإياها يرد إن رد (١) بعيب ، ولم يجب عليه قط دنانير ، ولا يستطيع البائع أن يأخذها أبدا فى هذه المسألة . ولهذا احتج ابن القاسم فى جوازها ، وفى مسألة بيع نصف الكرم إنما أوجب للبائع فى ذمة المبتاع دنانير يصرفها فى عمل . وكذلك تشبيهه بقول مالك فيمن اكترى دارا على مرمتها من الكراء ، أن ذلك جائز وهذه المسألة لم يذكر فيها أن الكراء وقع بنقد أو دين ، ولا كنه عرف أهل البلد فى الكراء ، وإذا لم يذكر ذلك فيها فكيف يصح له الاحتجاج بها والبيع بتمام عقده يجب على المبتاع دفع الثمن وعلى البائع إسلام ماباعه ، والكراء مخالف له ليس يجب على المكترى بتمام عقد الكراء إذا لم يكن أف ولا شرط فى تعجيل (٢) دفع الكراء إنما يجب عليه بالسكنى . فالذى وجب على مكترى الدار واشترط مرمتها وتعلق بذمته بدنانير لا ما سواها من المرمة . وفى هذا بيان لمن أنصف . ومن جعل من علل العقد الذى شاورت فيه ترك اشتراط خلف نصف الكرم أن تلف . وشبه ذلك بمسألة مالك فى الذى يبيع السلعة على أن يتجر له بثمنها سنة ، أنه لم يشترط الخلف فيها لم يجز فشبه شيئا بما لا يشبهه . وكيف رأى اشتراط خلف ثمن نصف (٣) الكرم وهو فى ذمة المبتاع ؟ أم كيف يخاف تلف ما فى الذمة ؟ إلا بعدم يصحبها إلى الموت فيتلف الدين بتلفها ، وإنما يحسن اشتراط الخلف فى مسألة مالك ؛ لأن الدنانير إذا صرفها فى التجر قد يخسر فيها وينقص بذلك عددها حتى تتلف السلع المشتراة فيها ، فلذلك رأى اشتراط خلفها . ولا يكون ذلك فى

---

(١) عبارة (يريد إن رد) من (ب) والسياق يقتضيها .

(٢) ب : ولا شرط تعجيل .

(٣) (نصف) من (ب) يقضيها السياق .

الدنانير (١) إذا اشترط إنفاقها ، وإذا أمن فيها من ذلك فلا معنى لاشتراط خُلفها . وفى مسألة مالك معنىً لطيف ليس هذا موضعُه (٢)، إذ ليس من المعنى الذى شاورتَ فيه ، وبالله التوفيق (٣).

قال القاضى : الذى أشارَ إليه ابن عتاب ـ والله أعلم بقوله هذا ـ : إنّ فى المدونة فى مسألة من باع سلعةً بمائة دينارٍ على أن يتّجر بها المشترى للبائع سنة جازَ إن اشترط (٤) ؛ إن ضاع المال أخلفه البائع ، فإن ضاع ولم يُرد أن يخلفه قيل له : اذهب بسلام ، ولا شىء على المشترى . فدلّ قوله فى اشتراط خُلف المال على البائع أن ضمانها منه إن تَلِفتْ، وأنها فى أمانة المشترى لا فى ذمته . وإنما يصحّ ذلك بأن يخرج المشترى المائة ويحضرها ، ثم حينئذ يتّجر بها لتنتقل من ذمته إلى أمانته ، فما كان فيها من نَماء وربح أو وضيعةٍ كان من البائع ، فإن استحقت السلعةُ المبيعة من يد المشترى لم يكن له على البائع إلا المائة دون رِبحها ، مع أجرة مثله فى تجارته بها . هذا الذى أرادَ ابن عتاب ، والله أعلم . ولهذا بَسْط وبيان تركتُه كراهةَ التطويل . وكذلك فى تهذيب أجوبتهم كلام طويل لاعتراضات فيها اختلاف (٥) فى بعض معانيها .

ويُبيّن مافى ذلك العقد عندى من الفساد ، أنه باع نصف كَرْمه بثمن وأجرةٍ مجهولةٍ لاشتراطه على المبتاع فَرَج عمارة الكرم / وتحصينه بالثمن ومثله وما يُستلف من غلته فى الأعوام الثلاثة ، والحاصلُ فى الغلة مجهول ، وكذلك التصرف فى إنفاقه مجهول ؛ لأن الاشتغال بإنفاق مائة دينار أكثر من الشغل بإنفاق عشرة دنانير أو عشرين ، والأجرة فى ذلك مجهولة . وهذا ظاهر لاخفاء به . وقد يغلّ الكرم ما ينفق فى إصلاحه وقد لا يغل ، وليس فى المخاطرة والغرر

---

(١) ب : هذا فى الدنانير .
(٢) ب : موضع ذكره .
(٣) ب : والله الموفق للصواب .
(٤) ب : شرط .
(٥) ب : اختلال .

أبين من هذا ، وكأنه قال : أبيع منك نصف هذا الكرم بخمسة عشر منجمة فى ثلاثة أعوام على أن تنفقها ومثلها من عندك ، وما يغله الكرم فى هذه الأعوام ـ إن أغل ـ فى مصالح الكرم وعمارته ، وإن لم يغل شيئا ؛ نظرت فى إنفاق الثمن ومثله لاغير . وأين هذا من قوله: تواصفا العمل وعرفا قدر المؤنة فيه ؟

وروى عن ابن القاسم [١] فيمن قال : أستأجرُ شهراً بعشرة دراهم على أن تبيعَ لى ماجاءنى ، فإن لم يجئنى شيء فلك إجارتك كما هى ، أنه لا خير فيه ولا يصلح حتى يكون شيئا ثابتا ؛ يقول : أستأجرك شهرا على أن تبيع لى ، فإن جاءه ما يبيع له باع ، ولا أجرة فى مثله . لاخير فيه حتى يكون هكذا ، ورآه من الغرر إذا كان على غير شرط . هذا نص هذه الرواية فى العتبية [٢] ، وهى نفس مسألة نصف الكرم . وبالله التوفيق .

وسحنون : لا يجيز البيع والأجرة إذا كانت الإجارة [٣] فى البيع نفسه . فعلى مذهبه هذا أيضا لا تجوز مسألة الكرم [٤]؛ لأن النظر والإصلاح فى المبيع نفسه وهو الكرم ، وهو يجيز مسألة بيع السلعة بمائة على أن يتجر المشترى بها سنة وإن لم يشترط خلفها .

وكذلك يأتى فى مذهب ابن حبيب فى هذا الأصل السلم وشبهه فى الدار المبيعة لمن يكون ؟ سألت ابن عتاب عمن باع داراً فيها مطاحنُ لم تذكر فى

---

(١) ب : عيسى عن ابن القاسم .

(٢) العتبية : وتسمى أيضا المستخرجة ، وهى الأم الثالثة للفقه المالكى ، نسبة إلى مؤلفها العالم الأندلسى القرطبى محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبى ، وقد قال عنها ابن فرحون:إنها مستخرجة من الواضحة ، وقال عنها ابن خلدون فى مقدمته : « اعتمد عليها أهل الأندلس على العتبية وهجروا الواضحة » مقدمة ابن خلدون ٢٤٥، الديباج المذهب ابن فرحون ٢٣٣.

(٣) الإجارة :هو عقد على منفعة مباحة معلومة ، تؤخذ شيئا فشيئا ، مدة معلومة من عين معلومة ، أو موصوفة فى الذمة أو عمل معلوم . الإقناع / ابن حنبل ٢ / ٢٨٣ .

(٤) ب : الكرم أيضا .

التبايع ، فأراد البائع أخذها ومنعه المبتاع منها (١) ، فقال لى : إن كانت مبنية فهى للمبتاع ، وكذلك الدرج المبنى (٢) . وإن كانت غير مبنية فهى للبائع . وكذلك السلم الذى ينقل من مكان إلى مكان . وقال بعض من حضر : اختلف فى الحجر الأعلى من المطاحن . وفى وثائق ابن العطار فى الحجر الأعلى : أنه للبائع، وفى الأسفل أنه للمبتاع ؛ لأنه مبنى فهو كسائر بناء (٣) الدار . وقال فى السلم : هو للمبتاع . بخلاف ما قال لى ابن عتاب . قال القاضى أبو بكر بن زرب فى مسائله : مما يؤكد أن السلم يكون فى الدار ، وأنه لمبتاعها ما ينعقد فى وثائق أشرِية الدور بجميع منافعها ومرافقها ، فالسّلم من المنافع ولايوصل إلى الغرفة إلا به . قال له ابن محمد : قد رأيت لابن حبيب مثل ماذهبت إليه ؛ إن السّلم يدخل فى البيع ، فقال : ما رأيته ، ولكن جئنى به لأراه ، فقال له: نعم آتيك به إن شاء الله (٤) . فقال له بعض أصحابه: ينبغى على هذا القول أن تدخل الدّلو والبكرة والحبل فى البيع إذا لا يوصل الانتفاع بالبئر إلا بذلك ، كما لايوصل إلى الغرفة الا بالسّلم . فقال : ليس هذا (٥) مثله ، والسلم خلاف ما ذكرت ، والسلم عندى من منافع الدار ، وهو داخل فى البيع ، وليس للبائع أخذه . هذا مذهبى .

قال القاضى (٦) : يؤيد ماذهب إليه القاضى وابن العطار فى السّلم ما فى سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن اكترى منازل سنة وفيها علوّ ليس له سلم ، فقال لصاحب المنازل : اجعل للعلوّ سلما فأنا لا أتخلص إليه ، فتوانى فيه ولم يجعل له سلما ، ولم ينتفع به المُتكارى حتى انقضت السنة . قال : ينظر إلى مايصيب ذلك العلوّ من الكراء فيطرح عن المتكارى .

---

(١) من ج : من ذلك .
(٢) ب : المبتنى .
(٣) ب : بنيان .
(٤) ب : إن شاء الله عز وجل .
(٥) ب : ليس مثله .
(٦) ب : القاضى أبو الأصبغ .

ابتاع دارًا يتصل بها حانوتُ أوجنة [1] وادّعى دخول ذلك فى ابتياعه :

كتبت إلى شيوخنا بقرطبة فى سنة أربع وخمسين وأربعمائة فيمن باع دارًا ينتظم بها حانوت له باب يُفضى إلى الدّار وباب آخر يتّجر عليه ، وعقدا العقد وقيل فيه بمنافعهما أو لم يعقد . وآخر باع دارًا تتصل بها جنة محُدَق عليها ، وليس لها باب ولا طريق إلا على الدار ، وادّعى المبتاع دخولها فى صفقته ، وخالفه البائع .

فجاوبَ ابن عتاب : أما الدّار والجنّة فإن حدّد المبيع فى عقد التبايُع دَخَل فى البيع ما اشتملت الحدود عليه [2] ، فإن اشتملت عليهما جميعا نفذ البيع فيهما ، وإلا لم يدخل فيه ما خرج عنها [3] . وهذا لِما ذكرت أنه لا مدْخل لها إلا على الدار ، والحانوتُ بخلافِ الجنّة عندى إذ له باب آخر ، ولا يصحّ الجواب فيه إلا بعد الوقوف على ما يقوله المتبايعان . وقد يمكن أن يستدلّ على هذه القصة بما فى الواضحة [4] لابن حبيب فى تأويل الحديث الذى وقع أيضا فى المستخرجة[5] فى جامع البيوع : أن مروان اشترى من إبراهيم بن نعيم بن النجار نخلاً له ، فقال إبراهيم : إنما بعتك النخلَ ، وقال مروان : إنما اشتريت النخل والبُقعة ، ولا أتقلّد الجواب إلا بعد البيان ، ولا أحسبها نازلةً فتركتُ الاشتغال

---

(١) الجنة : البستان ، والعرب تسمى النخل جنة . لسان العرب مادة (جنن) ١٣ / ٩٩ .

(٢) ج : عليه الحدود .

(٣) ب : عنه .

(٤) الواضحة : كتاب فقه على مذهب الإمام مالك ، ألفه عبد الملك بن حبيب (ت٢٣٨ هـ) وتعد أصلا ثانيا للفقه المالكى بجانب المدونة . ابن بشكوال / كتاب الصلة ١ / ٢٧٤ .

(٥) المستخرجة : وتعرف أيضا باسم العتبية : استخرجها محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة (ت ٢٥٥ هـ) ، وهو أندلسى من قرطبة . استخرجها من الواضحة لعبد الملك بن حبيب ، وهو كتاب فقه على مذهب الإمام مالك . ترتيب المدارك للقاضى عياض ٣ / ١٤٥، الديباج المذهب لابن فرحون ٢٣٣ ، مقدمة ابن خلدون ٢٤٥ .

بها . ونبّهت على مواضـع الاستدلال لها . والله أسأله التوفيق .

وجاوب أبو عمر أحمد بن القطان : أما الحانوت فلا يدخل فى بيع الدّار وإن كان له إليها باب مفتوح إلا أن يُحد وتشتمل عليه الحدود ، وإلا فالحانوت غير الدار ، وكذلك الجنة إذا لم يقع عليها (١) تحديد لأنها غير الدار .

وجاوب ابن مالك : إن كان المتبايعان حدّا الدار فحسب البائع الوقوف عند ذلك، وإن كانا لم يحدّاها ويعرفانها فالحانوت لايقال له دار فى المتعارف، فلا يدخـل فى البيع . والجنة أيضا لا تدخل فى البيع ولعله يُمكنه مدخل يوما ما .

قال القاضى : الذى نبه عليه أبو عبد الله بن عتاب من خبر ابن النجار ذكرَه ابن حبيب فى آخر العاشر من بيوع الواضحة عن أبى معاوية المزنى عن يزيد بن عياض أن مَروان بن الحَكَم اشترى من إبراهيم بن نعيم بن عبد الله بن النجار نخلاً له كانت فى موضع دار مروان ، أو فى بعضها . فقال إبراهيم : إنما بعتك النخل دون البقعة . وقال مروان : بل اشتريت النخل والبقعة . فجعلا بينهما عبد الله بن عمر ، فقضى على إبراهيم باليمين أنه إنما باع منه النخل دون البقعة ، فنكل عن اليمين فتم المبيع (٢) / لمروان مع يمينه . قال ابن حبيب فى تفسيره : أن يقول البائع : إنما بعتك النخل وحدها نصصته (٣) ذلك وبينته ، ويقـول المبتـاع : بل إنما بعتـنى النخل والأرض جميعا ، نصصته ، (٤) أيضا نصا (٥) ، فيكون القول قول البائع مع يمينه إن كان قد انتقد الثمن ، فإن نكل حلف المبتاع وصدق، لا يتحالفان ويتفاسخان . فأما إن تقارا أن البائع إنما قال له : أبيعك النخل والشجر ، وسكت عن الأرض ، فإن الأرض مع الشجر وإذا قال : أبيعك هذه

(١) ج : يقع تحديد .
(٢) ج : مسلم .
(٣) ب : نصصت .
(٤) ج : نصا .
(٥) ب : أيضا وبينته .

الحديقـة أو هذا الحائر، فالأرض والشجر جميعـا يجمعهما البيع . وكذلك إن قال : أبيعك أرضى هذه والأرض التى بموضع كذا وفيها شجر، فالشجر تبع لها كما الأرض تبع للشجر على ما ذكرنا . هكذا أوضح لى مطرف وابن الماجشـون وابن عبد الحكم وأصبـغ . وقال لى أصبغ ، وهو قول ابن القاسم أيضا (١) : تركت يسيرا من هذه المسألة اختصارا .

ووقع خبر ابن النجار فى نوازل سحنون على نحو ما ذكر ابن حبيب ، ولو كان البائع لم ينتقد الثمن وقال : إنما بعت النخل وحدها ، وادعى المبتاع أنه اشتراهما جميعا ، وبين ذلك ، لتحالفا وتفاسخا . وكذلك فى مسألة الدار والحانوت والجنّة إن ادعيا البيان واختلفا تحالفا وتفاسخا . وبهذا الوجه يتم جوابها، وإنما وقع جواب الشيوخ فيها على أنهما لم يبينا ، وقع التبايع مبهما بينهما. وكذلك فى هذا الأصل فى كتاب القسمة من المختلطة إن قال : ابتاع منى هذه التسعة الأثواب (٢) بدينار ، وقال المبتاع : هذا الثواب العاشر معها أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، والله تعالى أعلم بالصواب وهو الهادى إليه بفضله (٣) لا شريك له .

وسئل أبو عمر بن القطان عمن باع جميع أملاكه بقرية كذا وقال فى عقد الابتياع :فى الدور والدِّمن (٤) والأفنية والزيتون والكرْم ولم يزد فى الوثيقة على هذا ، وللبائع بالقرية أرحى لم تَرِد فى الوثيقة ، فقال المبتاع : هى لى . قال البائع : إنما بعت ملكى فيما نصصت فى الوثيقة وما لم أذكره وهو الأرحى لم تدخل فى المبيع ، فكتب بخطه (٥) الأرحى للمبتاع ، وجميع ما بالقرية من العقار .

---

(١) ج : قال القاضى .
(٢) ب : الأبواب .
(٣) ب : الهادى له لا شريك له .
(٤) الدمن : جمع دمنة ، وهى الموضع القريب من الدار. لسان العرب ، مادة (دمن) ١٣/ ١٥٧ .
(٥) ب : بلفظ : خطه .

قال القاضي : هذا الجواب يوافق ما في سماع أصبغ في كتاب الصدقة ويخالف قول قاسم بن محمد . هكذا ألفيت هذه المسألة في بعض الكتب ، وقد مرّ نظيرُ لها (١) من جواب ابن زرب في الوصايا فتأمله .

البيع بثمن يحل في شهر كذا :

في مسائل ابن زرب . قال القاضي فيمن باع بيعا واشترط حلول الحق عليه في شهر كذا : كان ابن لبابة يقول : هو أجل مجهول إلا أن يقول أول الشهر أو آخره أو وسطه . قال : ولست أقول بهذا . وقد رأيت لمالك في المبسوط أنه أجل معلوم ، ويكون محل الأجل في وسط الشهر إذا قال في شهر كذا ، أو في وسط السنة إذا قال في سنة كذا ، واستحسن القاضي هذا . قال : ليس البيع إلى الجذاذ (٢) والحصاد جائزا . وهذا أحق بالجواز .

قال القاضي (٣) : ولمالك في كتاب شك في طوافه نحو ما عينه في المبسوط. سئل عن رجل صالح في دم على أن يعطى في كل سنة كذا وكذا ، وكان شرطه أن يعطاها جملة ، وقال الذي عليه الإبل : آتيك بها رسلا رسلا يتبع بعضها بعضا، وقال الذي له الإبل: أنا على شرطي ولا آخذها إلا جملة واحدة . قال مالك : فلا أرى بأسا أن يأخذها رسلا رسلا . فردد عليه فرأى ذلك أن يعمل به ، فقيل له : إنما اشترط عليه في سنة ولم يسمها في شهر من السنة قال : أرى أن يعطى في وسطها يعني السنة .

قال القاضي : وسألتُ أبا عمر بن القطان عن العقد يؤرخ بصدر شهر كذا من سنة كذا كَم الصدر ؟ فقال لي : الثلثان والنصف ، واحتج بما في سماع ابن القاسم فيمن له على رجل حقّ ، فقال لغريمه : إن لم تقض عددا (٤) من حقي

---

(١) ب : نضيرتها .
(٢) الجذاذ : قطع الثمر . لسان العرب مادة (جذذ) ٣ / ٤٧٩ .
(٣) ج : القاضي أبو الأصبغ .
(٤) ب : صدرا .

يوم كذا وكذا فعلىّ المشىُ إلى بيت الله إن لم أُلزمك بحقى كله . قال مالك : أرى الصدر الثلثان ، ولو قيل النصف لكان قولا ، ولكن الثلثان أحبّ إلىّ ، إلا أن يكون حين حلف قد أجمع على شىء من أمره فهو على ما أجمع . وسألت ابن مالك عن ذلك . فقال لى : اليمين يتقى فيها دخول الحنث ، إن لم يستوف ما حلف عليه . وذهب إلى أن الصدر فى العقد أقل من ذلك ، وهو الأشبه عندى فيه أن يكون ثلث الشهر أو ما قرب منه .

وقد قال ابن حبيب فيمن حلف ليرضيّن غريمَه إلى أجل سمّاه ، فلما حلّ الأجل أحاله به على غيره أو أعطاه به عرضا أو رهنا أو قضاه منه صدراً مثل الثلث فما فوق ، أوحميلا وأرضاه بذلك كله بَرَّبه ، قاله مالك ورواه ابن وهب وغيره . وقال ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك : لم أعلَمْهم اختلفوا فيه ، فقد أطلق فى هذه المسألة صدراً على الثلث فأزيد ، والله أعلم (١) .

بيع أنقاض الحصاة (٢) المبنية فى أفنية السلطان وفى الأرض المحبسة :

فى كتاب الشفعة من المختلطة من أذن لرجلين أن يبنيا عرصة له فبنياها فباع أحدهما حصته من النقض فلشريكه الشفعة فيه إن لم يرد رب البقعة أخذه بالقيمة . وفى غيرها عن أشهب وسحنون : أن بيعه لا يجوز لأن رب العرصة له أخذه ، فتارة يشتريه بناءً وتارة نقضا .

٧ / وسئل مالك عن قوم حبست عليهم دار فبنوا فيها ، ثم مات أحدهم فأراد بعض ورثته أن يبيع نصيبه من ذلك البنيان ، هل لإخوته الشفعة ؟ فقال : إذا نزل مثل هذا فلهم فيه الشفعة .

قال ابن عبدوس : قال سحنون : هو يقول مابنى فى الحبس فليس له أخذه ولا بيعه ، ويكون محبسا . قيل له : لعله أراد حبس عمر ؟ قال : فبيع النقض إذا لا يجوز وينقض ، ولا شفعة فيه ؛ لأنه بيع فاسد ، وهو قول أشهب . وقال :

---

(١) ب : أعلم بالصواب .

(٢) الحصاة : الحجارة . لسان العرب ، مادة (حصص) ٧ / ١٦ .

لا يجوز بيعه إلا لضرورة فى دين وشبهه ، فيجوز . وقال : هو كالشريك يبيع حصته من العبد بعد عتق شريكه ، فذلك غير جائز .

وفى العتبية فى سماع أشهب عن مالك فيمن ابتاع قصبا وأبوابا وكل بنيان فى الدار ، إلا أن البقعة قطيعة من أمير المؤمنين ، على أن التباعة فى كل ما اشترى على البائع إلا البقعة ، فما لحق المشترى من شيء فيما اشترى سوى البقعة فهو على البائع . قال : هذا البيع ليس بجائز ولا حسن .

وفى كتاب ابن المواز : ومن ابتَنى فى أرض الصافية من أرض السلطان ويؤدى إليه الكراء ، فيبيع البانى النقضَ قائماً وربما زاد عليهم السلطان فى الكراء . فإذا باع النقض ولم يشترط كراء مسمى ولا قال : أحول اسمك مكان اسمى ؛جاز. قال محمد: إنما هذا فى أرض السلطان التى لا تنزع ممن بنى فيها . وكذلك الغِراس فيها . وأما لغيره فلا يجوز للبائع بيع النقض ولا شيء منه على حال .

قال القاضى : يريد لأن رب الأرض مقدّم فى دفع قيمته منقوضا .

وفى وثائق ابن العطار : ولا يجوز بيع حوانيت الحصاة التى قاعتها للسلطان من الموات وشبهها من المبانى المحدثة فى الموات وبطون الأودية المجاورة للعمران، على أن ينفق بنيانها قائما فيها على حسب وقت التبايع ، إذ القاعة لغير البائع ، ولا يدرى كم يترك بنيانه فيها ، فيدخله الغررُ والفساد . وإن وقع هذا ؛ فُسخ البيع، ورد المبيع إلى بائعه ، فإن فات بهدم أو شبهه ؛ فعلى المبتاع قيمته منقوضا . وإن باعه على أن ينقضه المبتاع ووقف على ما فيه من صخر وغيره جاز . وإن لم يُضمرا إبقاءه ، على حاله قائما ، فإن أضمروا ذلك أو شرطاه (١) لم يقبل . وإن أظهرا فى العقد أمرا صحيحاً ؛ لأنه يزيده فى الثمن لذلك وهو لا يدرى متى يخرجه السلطان ، أو يأخذه بقيمته . ويفسر أيضا من وجه آخر إن عرضا إبقاءه،ويؤدى عن القاعة خراجَها شهرا بشهر إلى السلطان فيكون قد أكراه إلى

---

(١) ب : اشترطاه .

غيره مدة معلومة يخرجه السلطان عنها إذا شاء ولا يمكّنه من الانحلال عنها إذا أراد . ولو أنه مات اتّبع السلطان ورثته ، فصار كالمغارم التى يتبرأ بها عن الأملاك المبيعة .

وفى مسائل القاضى ابن زرب ، قال : لا يجوز بيع أنقاض الحوانيت التى تقام فى أفنية السلطان بالحصاة والخشّابين ونحوها ، فإن انعقد البيع فيها دون الأصل لم يجز ، إذ المعلوم أنه لولا رجاؤه لتركه (١) فيها لم يعط صاحبها ذلك الثمن فيها . قال له ابن دحون :فلو باع هذا النقضَ صاحبُه وشرط على المبتاع قلعه ؟ فتبسم وقال : هذه حيلة ، ولو سمعها الناس لاحتالوا بها . وذهب إلى أن ذلك جائزٌ إذا اشترط أنه يقلعه . قال له ابن دحون : فلو أوصى رجل ببيع نقض حانوت له فى مثل هذه المواضع ، وأن يفرق ثمنه على المساكين ؟ فقال القاضى: أما أنا فما كنت أبيعه ، وإذا نزل بى مثلُ هذا لم أعقد البيع فيه ، وقلت للوصى : اذهب عنى وافعل ما ظهر لك ، فيتولى الوصى بيعه .

وأفتى بقرطبة ابن عتاب ، وابن القطان ، وابن مالك بنقض بيع الأنقاض المقامة فى الأرض المحبّسة، وإن كتب فى العقد : أنه إنما يبتاعها ليهدمها وينقضها ، وأنه يعرف قدر المؤنة فى قلعها ونقضها . وشاهدتُ الحكم فى ذلك بقولهم هذا إذا كان المعروف من فعلهم إبقاء الأنقاض فى مواضعها ، وإن شرطوا قلعها . وقال لى ابن عتاب : فإن فات ذلك بهدم المشترى للأنقاض وقلعها مضى البيع فيها بالثمن ولم يفسخ ، ولارد إلى قيمته . وقال لى ابن مالك مثله ، وصوبه إذا عملت به . وقال : إنه إنما فسخ لتهمتها بإضمار إبقائها إذ هو المتعارف من فعلهم ، فإذا هدمها ونقضها ارتفعت الظنة عنهما ، وصدق فعلهما قولهما ، ووجب إمضاء البيع بينهما . إن شاء الله عز وجل . قال القاضى : وهذه مسألة قد جمعت متفرقها (٢) ونظمت مشتتها ، وذكرت قول مالك ومن بعده فيها .

---

(١) ج : يتركه .
(٢) الأصل : مفترقها .

واجتمع من ذلك أن ما تضمنت المدونة منها لم يجز به عمل ولا أفتى به المتأخرون ، والصحيح فيها ما ذهب إليه سحنون وأشهب وما احتال به المتأخرون من ابتياعه بشرط القلع غير سالم من الاعتراض ، إذ لرب البقعة أخذ النقض بقيمته مقلوعا ومنع مشتريه من قلعه .

وقد أشار أبو عبد الله بن أبى زمنين إلى السلامة من هذا فى وثائقه ؛ فذكر فيمن أعار رجلا بقعة ليبنى فيها ،فبنى المعار فيها بنيانا ثم أراد بيعه من غير صاحب البقعة ، أنه جائز عند ابن القاسم . ثم لرب البقعة أن يعطى المشترى الأقل من قيمة نقضه ، أو الثمن الذى اشتراه به ، فقال : وقد ذهب غير ابن القاسم إلى أن ذلك غير جائز ، إلا أن يباع فى دين لحق صاحب النقض ، فيجوز حينئذ لضرورة الدين . قال : فإن بيع فى دين ، فوجه عقد الوثيقة فى ذلك أن يقول : اشترى فلان من فلان جميع النقض والبنيان الذى بناه فى بقعة الحانوت الذى [1] بموضع كذا وحدوده كذا ، وكان فلان بن فلان قد أذن لفلان أن يبنى فى هذه البقعة حانوتا على صفة كذا،فلما بناه فلان وأكمله/ لحقه دين لم يجد له قضاء إلا ببيع هذا البنيان والنقض ، فعرض جميعه على فلان صاحب البقعة وخيره بين أن يعطيه قيمته وبين أن يطلق يده على بيعه ، فأذن له فى بيعه . وأن يصنع فيه ما أحب ، فعند ذلك باعه فلان من فلان بكذا وكذا، قبضه منه وأسلم إليه جميع المبيع الموصوف ، وأنزله فيه ، وصار إليه من عمارة هذا الحانوت وسكناه وإسكانه وإكرامه مثل الذى كان له فيه ، إلا أن يريد صاحب البقعة إخراجه فيصير فى ذلك إلى ما توجبه السنة ، ثم أكمل العقد والله ولى التوفيق . ٨

اشترى وطاع بالثنى [2] ، أو باع وتبرأ من وظيف الملك المبيع :

قال ابن زرب فى مسائله : من ابتاع شيئا وذكر فى عقد ابتياعه أنه طاع للبائع إن أتاه بالثمن إلى عام أو مدة ذكرها فالمبيع عليه رد . فانصرمت المدة ولم

---

(١) ب : التى .

(٢) الثنى : أن يبيع الرجل شيئا ، ويستثنى بعضه ، فإن كان ما استثناه معلوما صح بيعه ، وإن كان مجهولا لم يصح بيعه. الفقه الإسلامى وأدلته ٤ / ٤٨٤ .

يأت البائع بالثمن فأراد المبتاع تملك ذلك وقطع ما التزمه للبائع إذ لم يأته بالثمن للمدة . فقال له البائع : إنما كان ارتهانا وعقدناه ثنيا تحيلا فى إسقاط الحيازة التى لا يتم الرهن إلا بها .

قال القاضى : أرى أن اليمين على المبتاع أن ابتياعه كان صحيحا ، وإنما طاع بالثنى بعد العقد ، فإن نكل عن اليمين حلف البائع وأدى إليه الثمن ورجع فيما باع . قال : ومثل ذلك الذى يبتاع المال الموظف (١) ويعقد بالوظيف تبرؤا يذكر فيه أنه تبرأ إليه بعد انعقاد صفقة التبايع ، ثم ادعى أحدهما أنهما علما بالوظيف قبل البيع ، ويدعو إلى يمين صاحبه فإن اليمين واجبة فى هذا إن قامت بينة على ما أشهدا به على أنفسهما من التبرؤ بعد العقد.قال:وإنما وجبت اليمين فى هاتين المسألتين للمتعارف بين الناس أنهم يتحيلون فى الارتهان بالثنى وأن المبتاع لا يبتاع ملكا حتى يعرف ما عليه من الوظيف . قيل له : فهل ترى الموثق يطلع على معرفتهما بالوظيف قبل انعقاد البيع أن يعقد لهما عقد التبايع والتبرى ؟ قال : لا ، ومسألة الثنيا فى البيع فى كتاب الآجال من المدونة ، وفى سماع أشهب وابن نافع فى العتبية ، وفى سماع ابن خالد وسماع سحنون ، وآخرنوازل أصبغ ، وفى أول رسم من سماعه .

وقال أصبغ وابن زمنين : كان فقهاؤنا يقولون لا يجوز أن تباع الأرض المغرمية بشرط أن يتحمل المبتاع مغرمها . وأصلهم فى ذلك ما رواه سحنون عن ابن القاسم فى أهل الصلح ببيع أحدهم أرضه ويشترط خراجها على المبتاع أن لا يجوز ذلك . وقال أشهب : لا بأس أن تشترى أرض الصلح على أن يتحمل المبتاع مغرمها ، فإذا أسلم البائع سقط (٢) الخراج عن المبتاع . وقال ابن أبى زمنين عن ابن وضاح عن سحنون أنه كان يقولُ : لا أرى ببيع أرض العُشور

---

(١) المال الموظف :هو المال الاستعمالى وهو ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه . الفقه الإسلامى وأدلته ٤ /٥٥ .

(٢) ب : سقط عن المبتاع .

بأسا، والعشور على المشترى . قال سحنون : وقد كنت أكرهُه ثم رأيته خفيفًا في وثائق ابن العطار وغيره ببيان هذا المعنى . وقول ابن القاسم وأشهب فى (كتاب التجارة فى أرض الحرب) (١) فى المدونة (٢) . وقد نبّهنا على مواضعها لمن أراد مطالعتها فى الأصول وتركنا اجتلابها كراهةَ التطويل . وفى أحكام ابن زياد: البيانُ فى العشور بعد الصفقة براءة، ولايكون حتى يتبين قَمحُه من شعيره، وأين يورد ؟ وعن مَنْ ؟ وكيفَ ؟ فإنه قد يُغلق عن قليل فتخفّ المؤنة ويغلقُ عن عدد فيكونُ ضرراً ، وذلك عيبٌ يوجب الردّ ، ولا تكون البراءة بغير ماقلناه . فإن قال البائع : إنه بيّن ذلك كله وأنكر خَصْمُه حَلفَ المنكرُ وله ردّ اليمين ، قاله ابن لبابة وغيره .

باع نصف غَنَمه بثمن (٣) منجّم أعوامًا والتزم المشترى أنه متى دُعِيَ إلى المقاسمة فيها حلّ الثمن أو ما بقى عليه منه :

كثيراً ما تنزل هذه المسألة عندنا بقرطبة وعملنا ، وتنعقد وثائقهم بذلك ببيع الرجلِ نصفَ غنمه التى عُدّتُها كذا ، بثمن مبلغُه كذا ، منجّم على مبتاعٍ فى أعوام يذكرونها يؤدّيِ من ذلك إلى البائع فى كل مَنْجَم كذا حتى يتم الثمن من آخره . نقول فى العقد : وقبض المبتاع فلان جميع الغنم المذكورة وصارت بيديه على أن عليه استئجارَ راعيها والنظر فيما يعود من لبنها وصوفها وغير ذلك من مصالحها ويتبّع المراعى الخصيبة بها فى الأعوام المذكورة ، وعلى البائع خُلْف ما ضاع من نصيبه من هذه الغنم أو مات . والتزم المبتاعُ فلان طائعًا من غير شرط للبائع فلان أنه متى أراد قِسمةَ هذه الغنم دعا إلى ذلك ؛ فالثمنُ وما بقى منه حالٌّ عليه حينئذ يؤدّيه إلى البائع فى ذلك الوقت إلى آخر العقد فنزلت صفقة هكذا

---

(١) ب : كتاب فى المدونة .

(٢) المدونة : سبق التعريف به .

(٣) الثمن المنجم : سبق التعريف به .

بين رجلين ومضتْ للعقدِ مدة ، ثم دعى البائع إلى المقاسمة وأباها المُبتاع ، وطلبَ البائع حينئذ قبض باقى الثمن المؤجلّ . فشاور الحكم فى ذلك برسولٍ أرسله معهما . فأفتى ابن عتاب ، وابن القطان : أن للبائع المقاسمة ، ويؤدّى اليه الثمنَ معجلاً من نصيبه من الغنم ، يريد إنِ أوْمِن غيرها ، فأنكرت ذلك فى جوابهما ، وتكلمت فيه مع ابن مالك فقال لى : لا يلزم المبتاع تعجيل باقى الثمن ويبقى عليه إلى أجله إذ لم يُدْع هو إلى قسمة الغنم ، وهو الذى رأيتُ فيها أنا ، ثم وقفت ابن عتاب على جوابه المنقول ونقله عنه الرسول فأنكره وقال : لا يلزم المبتاع تعجيل الثمن إلا إن كان هو الذى دعا إلى القسمة على ما كان التزمه . ووقفت أيضا ابن القطان على جوابه المذكور فأقربه وثبت عليه ، والله الموفق للصواب .

ابتاع أرضا وسأل الإنزال فيها :

من أحكام ابن زياد : فهمنا ـ وفق الله القاضى ـ ما ذكره من أن ابن عبدوس قام (١) بكتاب ابتياع عنده بخمسة أمداء من أرض به أحقال (٢) بأعيانها ابتاعها من البهاء بقرية نظراته (٣) ، وأن القاضى أشهد على ثبوت ذلك الكتاب عنده وحكم بما فيه على البهاء بواجب السنة . ثم سأله ابن عبدوس ضم البهاء إلا أن تنزله فى تلك الأرض فتوركت وأتى ابن عبدوس ببينة إلى القاضى ، فشهدوا عنده أنهم يعرفون الأحقال المذكورة فى كتاب الابتياع ملكا للبهاء ويحوزونها ولا يعلمون ملك البهاء زال عنها إلى أن بلغهم أنها باعتها من ابن عبدوس .

أحب القاضى معرفة الواجب فى هذه الشهادات . فالواجب فيها : إن كان قبل الشهود فى معرفة الأحقال أو رجلين منهم أن يكلف المقبولين حيازتها فيرسل

---

(١) في (ج) : قدم .

(٢) الأحقال : جمع حقل وهو الأرض التى تزرع . وقيل : الروضة . وقيل : موضع الزرع . لسان العرب ، مادة (حقل) ١١ / ١٦٠ .

(٣) ب : اطرانه .

٩ معهم عدلين أو أكثر إن أحب يشهدان الحيازة فإذا حيزت / وثبتت عنده الحيازة أنزل فيها ابن عبدوس إن كانت خمسة أمداد ، وإن كانت لأقل بشيء يسير ، دفع إليه ما ألفى فيها ورجع على البهاء بقدر الناقص من العدة التى باعت عنها ، وإن ألقيت لأكثر من خمسة أمداد ، ويقسم ذلك من يقدمه القاضى للقسمة ، ويقر الباقى على يدى رجل للبهاء لثبوت توركها ، قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة (١) وعبد الله بن يحيى ، ومحمد بن وليد وجماعتهم .

مسألة أخرى من هذا المعنى :

قرأنا ــ وفقك الله ــ الكتاب المعقود لمحمد بن عمر على خصمه ينظرك له ، وفيه قول الخصم : إن المال الذى باعته برة ملك له ، ولم يقل إنه بيده . وكان على محمد بن عمر أن يقيم البينة على خصمه أن المال الذى ابتاعه من برة بيده. فيقال له (٢) : أنزله فيما ثبت له عليك . فأظهر محمد كتاباً بإقرار عبدالله أن الذى باعته أخته برة من محمد بن عمر مما ذكر فى كتاب ابتياعه منها بيده وفى ملكه ، فوجب على محمد بن عمر إثبات ذلك الكتاب ، ثم يعذر إلى عبدالله فى الشهادات ، فإن لم يأت بمدفع ؛ وجب عليه إنزاله فى هذه الحصة لثبوت ورثة عبد الملك ولثبوت ذلك [لأنه] (٣) يعلم أن برة باعت ملكها وما وجب لها بالفرض عن أبيها عبد الملك الذى هلك عنه بهذه القرية ، إن كان الموروث معلوم العين إلا أن يحوز عبد الملك شيئا يصدقه فيه محمد بن عمر ، فإن أكذبه وجب على محمد حيازة المال ، قال بذلك ابن لبابة ، ومحمد بن الوليد ، ومحمد بن غالب ، وأيوب بن سليمان .

وفى هذا المعنى حضرنا ــ أكرمك الله ــ قول أبى الزغدى (٤) : إن المال الذى ابتاعه ابن عمر نصاب أخته فأوجبت الفتيا عندك ، وكتبنا به لك أن عليه

---

(١) ب : ومحمد بن وليد .
(٢) ب : فيقال أنزله .
(٣) (لأنه) زيادة من المحقق يقتضيها السياق .
(٤) ب : الرغدى .

إنزاله فى هذه المصابة ؛ لثبوت عدة ورثة أبيه عندك وابتياعه من أخته فترسل فى ابن الزغدى ، وتأمره بإنزاله فى هذه المصابة ، وتضمه إلى ذلك بالحق ضما لا تطاول فيه ، فقد انقضت معاذيره إن شاء الله عز وجل ، قال بذلك عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة ، ومحمد بن وليد ، ويحيى بن عبد العزيز ، وسعد بن معاذ .

وفى وثائق ابن الهندى : أحمد بن سعيد بن إبراهيم عقد بإنزال البائع للمبتاع، يشهد المسمون فى هذا الكتاب من الشهداء ، أنهم حضروا فى شهر كذا من سنة كذا إنزال فلان بن فلان لفلان بن فلان فيما احتج إلى وصفه مما باعه بقرية كذا ، من إقليم كذا ، من عمل موضع كذا ، وذلك منه كذا ، وحدودها كذا وكذا ، فإذا أوعبت ذكر الجميع . قلت : ورضى المبتاع فلان بما أنزله فيه البائع فلان مما وصف فى هذا الكتاب وأقر أن ذلك جميع ما كان أراه إياه مما احتيج إلى وصفه سوى ما استغنى عن ذكره من أبوار القرية المشتركة بين جميع أهلها ومروجها ومسارحها شربها وشعرائها (١) ومرافقها ، ونزل المبتاع فلان فى جميع ما ابتاع مما وصف وغيره وأبرأ البائع من دريكة (٢) الإنزال فى ذلك . شهد بذلك من حضره ممن أشهده فلان وفلان على أنفسهما بالمذكور فيه عنهما ، إلى آخر العقد . ثم قال ابن الهندى : وقد مضى العمل بالحكم بالإنزال وإلزامه البائع . والرواية تدل على أنه ليس من الأصول ؛ لأنه قد روى أن ما أصاب المبيع من دار وأرض من هدم أو غرق أو غيره بعد عقد البيع فهو من المبتاع ، ولا شىء له على البائع . وهذا مما لم يختلف فيه . فإذا قرن الحكم بالإنزال بهذه الرواية لم يجانسها بل هو خلافها ؛ لأن الإنزال يوجب الفسخ ويؤول إليه عند الاختلاف فى أشخاص المبيع . ولو كان الإنزال مما يجب على كل حال على البائع ؛ لوجب إذا انهدمت الدار وغرقت الأرض قبل إنزال البائع المبتاع أن تكون المصيبة من البائع . ولم يجعلها أهل العلم إلا من المبتاع منذ تنعقد الصفقة. وقد قال بعض من يقول بالإنزال:إذا مضى للابتياع عام لم يلزم الإنزال ،

---

(١) شعرائها : سبق التعريف بها .

(٢) ج : دركه .

وأنه إذا أقر المبتاع بأنه عمر أو ثبت ذلك عليه أن الإنزال ساقط عن البائع ، وإنما في الإنزال من المنفعة للمبتاع ؛ لأنه إن استحق عليه يوما ما شيء من المبيع ولم يكن البائع أنزله فيما باع منه بمحضر بينة عدل فيحتاج المبتاع عند الرجوع بقيمة ما استحق من يديه على البائع إن كان يسيرا ، أو تنقض الصفقة ان كان كثيرا ، إن يثبت أن ذلك مما باع منه البائع الذى أنكره أن يكون من المبيع فيلحقه في ذلك كلفة ومؤنة ، وإذا كان قد أنزله بمحضر عدول في معروف محدود واستحق منه شيء استدل بالحدود وكان أسهل على المبتاع في الرجوع على البائع . وإن احتاج إلى حيازة (١)حازه الشهود الذين حضروا الإنزال أو غيرهم، وإذا حدد المبيع في عقد الابتياع ووصف قرب من معنى الإنزال ، وإنما تتأكد حاجة المبتاع إلى الإنزال إذا ابتاع جزافا غير محدود ولا موصوف .

قال القاضي : وهذا الذى علل ابن الهندى به الحكم بالإنزال حسن ؛ لأن المبتاع لا يخلو أن يكون ابتاع ما يعلم أو ما لا يعلم ، فإن كان ابتاع ما قد رآه وعلمه فلا شيء فكلف البائع إنزاله فيه ، وإن كان ابتاع مالم يره ولم يعلمه ولا وصف له فابتياعه فاسد مفسوخ ، ولا يصححه الإنزال إلا أن يكون ابتاع على أن ينظر إليه ويراه ، فيصح ابتياعه إن شاء الله .

ولسحنون في نوازله في جامع البيوع ، فيمن ابتاع دارا أو أرضا أو غيرهما، وقد عرفه المبتاع في يده البائع بحوزه وبملكه (٢) ثم يسأله أن يجوز له بعد البيع. قال سحنون : إن كان اشترى ما قد عرفه في يدى البائع فلاحوز عليه ، وإن دفعه عما اشترى دافع فتلك مصيبة دخلت على المبتاع . وهذا يؤيد ما بينا . وقوله : إن دفع عما اشتراه فتلك مصيبة دخلت عليه . فيه تنازع فتأمله في نوازله في آخر الدعوى . وفي كتاب الاستحقاق في سماع عيسى : أن في الاستحقاق المقرب والمختصر .

ويقرب من هذا المعنى مسألة كانت جرت بين يدى وحكمت فيها ، وهى

(١) ب : حيازة ذلك .
(٢) ب : يحوزه ويملكه .

مسألة الحسن وصلتان ابنى تمام بن صلتان مع ابنى بنهل ومحمد بن منشيل المعروف بابن الأرملة / ابتاع الحسن وصلتان من دونه ابنة أبى حميد بن أبى عيسى ، ، ومن خلف بن وزير صاحب الأحباس والمواريث ببياسة (١) وعملها بتقديم قاضيها إسماعيل بن محمد بن الفخار إياه على ذلك أملاكه بقرية غاطش من قرى بياسة ، بثمن قبضه البائعان دونه وابن وزير منهما ، واعتمرا الأملاك نحو أحد عشر عاما بعد ابتياعهما بحضرة أحمد وحزم ابنى بنهل بمحضر محمد بن منشيل ، لا يغيرون عليهما فى هذه المدة شيئا ، ثم تسوروا عليهما فيها ومنعوهما منها ، وقاما بذلك عندى ، وكنت حينئذ حكما ببياسة وشمنتان (٢) وطشكر (٣) وأعمالها بتقديم ابن صمادح (٤) صاحب المرية (٥) فأثبتا عندى عقد استرعاء بابتياعهما للأملاك من دونه وصاحب المواريث ، وقبضها للثمن ، وإيراد صاحب المواريث حظ بيت مال المسلمين منه حيث وجب إيراده ، وبتحديد الأملاك شيئا شيئا ، وموضعا موضعا ، واعتمارهما لها بحضرة المذكورين المدة المسماة ، وبتسورهم عليهم فيها بعد هذه مدة ، وأنهما لم يفوتا شيئا منها فى علم ذلك إلى حين التسور ، وحيزت الأملاك ، وثبت عندى

(١) بياسة : Baesa مدينة ذات أسوار ومتاجر وحولها زراعات ، وتطل على النهر الكبير المنحدر إلى قرطبة وبينهما وبين جيان عشرون ميلا. الروض ١٢١ . لها ترجمة أخرى فى المغرب في حلى المغرب ٢ / ٧١ .

(٢) شمنتان : بلد بالأندلس ، من عمل المرية ، من ناحية جيان . معجم البلدان ياقوت الحموى ٣ / ٣٦٤ .

(٣) طشكر : حصن حصين من كورة جيان من أعمال الأندلس ، لا يرتقى إلا بسلالم / معجم البلدان ٤ / ٣٥ .

(٤) ابن صمادح :هو أبو يحيى محمد بن معن بن صمادح التجيبى، كان ذا رأى ومعرفة . طلعت نباهته فى أيام المؤيد بن هشام ، تحارب مع ابن عمه منذر بن يحيى التجيبى فهزم ابن صمادح أمامه لكثرة جمعه فأسلم له البلد وفر بنفسه . الذخيرة ابن بسام ٢ / ٢٣٦ .

(٥) المرية : ALmeria مدينة كبيرة من كورة البيرة ، من أعمال الأندلس ، كانت هى وبجانة بابى الشرق ،يركب التجار منها ، فيها مرفأ ومرسى للسفن والمراكب ، يضرب ماء البحر سورها ، ويعمل بها الوشى والديباج فيجاد عمله . معجم البلدان ياقوت الحموى ٥ / ١١٩ .

حيازتها ، وأعذرت إلى أحمد ، وحزم ، ومحمد ، وأجلت لهم فى المدفع الذى ادعوه ولم يأتوا بشىء ، فحكمت لهما ، وسجلت بذلك . ويقطع حجة المتسور المذكور تاريخ السجل عقب ذى الحجة من سنة ثلاث وأربعين وأربعمائة، ثم غاب المحكوم لهما ابنا صلتان عن بياسة (١) إلى شرق (٢) الأندلس للفتنة التى صارت فيها ببياسة لباديس بن حبوس ، وبقيا عنها نحو عشرين عاما ، ورجع المحكوم عليهم فى الأملاك فى غيبتهما ، ومات صلتان منهما ، ورجع الحسن إذ صارت بياسة إلى ابن ذى النون (٣) وطلب الأملاك واستظهر بالسجل، وأثبت عند حكمها عبد الله بن يحيى بن أبى رجاء وكلفه حيازة الأملاك ، فحازها من لم يتزك عنده من الشهود ، وكان الحواز المذكورون فى السجل قد ماتوا ، وزعم المحكوم عليهم أنهم لم يعذر إليهم ولا شوروا فى حكمهم ، وجرحوا جواز السجل عند الحكم المذكور .

واستفتى فى ذلك الفقهاء ، فجاوب فقيه طليطلة (٤) وما بعدها أبو المطرف عبد الرحمن بن سلمة على ظهر نسخة من السجل : تصفحت جميع السجل المنتسخ فى بطن هذا الكتاب ، والسؤال الذى على ظهره ، فرأيت ـ وبالله التوفيق ـ أن السجل المذكور عقده صحيح ، والحكم به لازم للمحكومين عليهم ، ولا يقبل منهم ما يذهبون إليه من تجريح الحائزين ولا غيرهم من الشهداء، ولا ما يدعون أنهم لم يعذر إليهم فيه ، وقول الحكم مقبول أنه قد أعذر إليهم ، والحكم فى ذلك عليهم لازم لجميعهم . والوجه فى هذا أن يرسل الحكم من يثق إلى الأملاك المذكورة فى السجل ، فما وافق حدوده حدود ما فى

(١) بياسة : سبق التعريف بها .

(٢) وردت فى (ب ، جـ) بلفظ :(الشرف) .

(٣) دولة بنى ذى النون . ثاربها فى حدة ملوك الطوائف ابن يعيش قاضيها ، ولم تطل مدته، وصارت منه إلى الظافر إسماعيل بن ذى النون . المغرب فى حلى المغرب ٢ / ١١.

(٤) طليطلة : مدينة كبيرة فى الأندلس أفاض الروض فى الحديث عنهما ، وقال : إنها مركز لجميع بلاد الأندلس ؛ لأن منها إلى قرطبة تسع مراحل ، وذكر سعتها وكثرة سكانها. الروض ٣٩٣ . وبالأسبانية Toledo .

السجل حكم للمحكومين لهم به ، فإن أصيبت الحدود قد غيرت ، وثبت أن الأملاك المحكوم عليهم فيها أُبقيت (١) بأيدى المحكومين عليهم فيها ، وقفت جميع ما بأيديهم حتى يقرّون بما حكم عليهم منها مع أيمانهم أن الذى حازوه هو الذى حكم عليهم . فإن أبوا من الإقرار ولجّوا فى الإنكار قضيت للمحكومين بما حازوا منها لأنفسهم بعد أيمانهم أن الذى حازوا (هو الذى قضى لهم به) (٢). فإن لم يقفوا على حيازة ذلك لتغيرها ؛ وجب إيقاف جميع الأملاك إلى أن يقر المحكوم عليهم بما فى أيديهم من ذلك ، إن شاء الله عز وجل ، قاله ابن سلمة .

قال القاضى : نقلت هذا الجواب ، وكان بخطّ يده على نص ماكتبه هو حرفا بحرف ، وكان فيه لحنٌ واعتذرت (٣) منه ، وهو من أهل الفقه ، إلا أنه غير بصير باللسان . ومما يشاكل هذا المعنى مسألة عبد الرحمن وفُطيس ابنى عيسى بن عبد الرحمن بن فُطيس : أثبتا عند صاحب المظالم بقرطبة أبى بكر بن أدهم عقد استرعاء بملك أبيهما عيسى لأرض بقرية دوش الجبل من إقليم الخيطار(٤) من عمل قرطبة ، حدها كذا ، وأنه اغترسها كَرْماً ، ولم يفوّت شيئا من ذلك فى علم شهدائه إلى أن توفى ، وأنهما تملكاه بعده ولم يفوتا ، وأن عبد الملك بن محمد بن جهور تسوّرعليهما فى قطعةٍ منه تعرف بالسَّهلة ، ولم يقدما على التكلم فى ذلك لتملّكه على قرطبة ، وأثبتا عنده موت أبيهما ووراثته ، وانفرادهما بالكرم ، وحيز الكرم والقطيع ، وثبتَ حيازتُهما عنده ، وأشهد بذلك كله ، ولم يبيّن فى تقييده حدّ القطيع المغصوب . ثم قاما بما قيد ابن أدهم لهما وأثبتاه عند القاضى محمد بن أحمد بن بقى ، وسألاه إنزالهما فى ذلك .

فأفتى محمد بن فرج مولى الطلاع : أن إنزالهما فيما غصب لهما واجب ،

---

(١) (بقيت) من (ب) .
(٢) ب : هو الذى حكم عليهم .
(٣) ب : أعتذر .
(٤) ب : الجنطار .

والحكم بذلك لازم . قال : ووجه الإنزال : أن ترسل شاهدين ممن حيز عليهما الكرم المغصوبُ واللذين وُجها للحيازة مع غلامٍ من قِبَلك مع عبد الرحمن وفُطيس إلى الكرم ، وينزلانِ فيه بأمرك ، وتشهد على ذلك من حكمك .

فأفتيت (١) أنا : أن هذا الحكم نافذ لما لا يحتاجان معه إلى ماسألا من الإنزال، وأيديهما مُطلقة على مانص فى تسجيله لهما ، ولو لزمك ذلك للزم غيرك بعدُ ما مثله لهما ، ولا تَصِل الحكمَ إلى غير غاية ، وهذا أمر لا معنىً له ولايُسمع به ؛ إلا أن كان منعَهُما مانعٌ (٢) ودفعهما عنه دافعٌ ، فوجّه حينئذ فى ذلك أن تحضر مجلس نظرك ذلك المعترض أو وكيله ، ويقيد قوله فتبينَ (٣) اعتراضه ، ثم يجرى الخصام فيه على وجهه بحسب العادة فيه ، والإنزال أيضا لا يكون إلا فى معيّن محدود الأقطار والجهات ، والقطيع المغصوب الذى جرى فيه الحكم لم يذكر تحديده ولا زرعه ولا فى أى جهة من الكرم هو ، ففيم تنزلهما لو لزمك ذلك ؟ / وفى أى قطيع ترجى الحجة للغائب ، حملنا الله وإياك على ما يقرب منه . ١١

قال القاضى : هذه المسألة والتى قبلها كان بباب الأقضية والأحكام أليق بهما من هذا الباب ، لكنّا ذكرناها هنا لما فيهما من ذكر الإنزال إذا اتصل ذلك بذكر الإنزال فى الأملاك المبيعة ، والله ولى التوفيق .

بيع قطيع من دارٍ ظهر فيها ارتهان :

من أحكام ابن زياد : كشفت ـ وفقك الله ـ عما يجب للمرأة القائمة عندك بكتاب ابتياع قطيع من دار زوجها ابن حرب ، وفى الكتاب حدود الدار وموضعها ، وما شهد به الشهود عندك فى ذلك الكتاب ، وقبولك لشهادتهم ، وما ألفيت من تقديم (٤) تاريخ الابتياع لتاريخ كتاب الارتهان الذى قام به عندك

(١) ب : قال القاضى : فأفتيت .
(٢) ب : منعهما منه .
(٣) ب : بتبين .
(٤) ب : تقدم .

مرتهن الدار من مروان. فنقول ــ والله نسأله توفيقك ــ : إن التاريخ المتقدم أحق وأولى مما جاء بهذه (١) ، فإذا حاز الشهود القطيع المبيع قبل الرهن ، وثبتت حيازته عندك ، كان الرهن فى باقى الدار ، وكان المبيع من أملاك زوجة ابن حرب مطلقا من الرهن بعد يمينها أنها ماعلمت بإرهان زوجها لجميع الدار . هذا قولنا ، والله نسأله التوفيق ، قاله ابن لبابة ، وابن وليد ، وابن غالب .

اختلاف المتبايعين فى المبيع من دار وفى الثمن :

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما ذكرت ضيعة أنها باعت من أصبغ دارا بحاضرة قرطبة بستين دينارا (٢) وأنها أقبضته الدار ولم تقبض منه الثمن، وقول أصبغ : إنه إنما ابتاع منها ربع الدار بثلاثة دنانير وستة دراهم ، من أربع عشرة سنة ، ولم يجر بينه وبينها فى ثلاثة أرباع الدار مبايعة ، وأن الثلاثة الأرباع لم تزل بيد أصبغ وفى ملكه . فالذى نقول به : إن قبلت البينة التى أقامها أصبغ أخذت له بعد الإعذار ، وإلا حلفت المرأة أنها باعت منه بستين ، وكانت أكرت منه قبل ذلك، وسكن بالكراء ، وأنها ما قبضت ثمنا فى الربع الذى أقر بابتياعه . ثم يحلف المبتاع على ما أدعاه من ابتياع الربع بالثمن الذى ذكر . ثم يجب التفاسخ بينهما، ولها عليه اليمين فى ثلاثة أرباع الدار إن عجزت عن إثباتها، قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد .

صبىٌ ابتاعَ رحى وباعها :

نظرنا ــ وفقك الله ــ فيما قلتَ وفهمنا ما أشيرَ (٣) به عليك من القيمة بمحضرنا ، وقلنا : لا معنى للقيمة ، وإنما يُنظر إلى ما باع به الصبىُّ ، وما ابتاع به ودفعه إلى البائع منه ، فإن كان الصبى باع بأكثر مما ابتاع به فليس عليه إلا ما كان ابتاع به ، وإن كان باع بأقل مما به ابتاع ، كان الفضل للصبى ونُقِض فعلُ الصبى

---

(١) ج : مما جاء فاذا .

(٢) ب : ستين ديزا .

(٣) ج : أشهد به .

في الرّحى ، وفُسخ بيعها ، ورُدّت إليه رحاه ، قاله عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة، وأيوب بن سليمان ، وعلى بن عبد العزيز ، وسعد بن معاذ ، ومحمد بن وليد . قال القاضى : كانت هذه المسألة محتاجةً إلى بَسْط جوابهم فيها ، وقد تقدّم فى باب المحجوزين ما فيه بيانُها واستيعاب معانيها ، وبالله التوفيق .

امرأة باعتْ ملكا وأشهدت بقبض الثمن ثم قامت تطلُبه بحُدثان البيع ، وقالت : إنها لم تقبضه ، وشهدت بيّنة بقيامها فى طلبه ولم يبينوا قدر قرب القيام :

تَحلِف إليها في مقطع الحقّ بالله لقد كان قيامى على ابن عبدوس فى طلب ثمن الملك الذى بِعتُه منه بقرية أطرانة بقرب البيع بعشرة أيام أو أقل منها، فإذا حلفتْ وجب لها اليمين على ابن عبدوس فى الثمن لقد نَقَدَهُ أباها وقبضُه منه عينًا . فإذا حلف بُرّئ ولزمَها حيازةُ ما باعت منه (١) . وإن نكل ردت اليمين عليها ، فحلفت ما قبضت منه شيئا من ثمن هذه الأرض . فإن نكلتْ سقط مطلبها فى الثمن . وإن نكلتْ فى اليمين الأولى سقط مطلبها عن ابن عبدوس فى اليمين والثمن ، قاله ابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد . قال القاضى : قد قدّمنا قبل هذا فى باب النكاح ما عليهم من الاعتراض فى مثل هذا الجواب من الواضحة (٢) وغيرها ، فغنينا بذلك عن إعادته، والله الموفق للصواب.

فى إنكار البائع لبيع مال مرهون :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما تنازع فيه ابن مضر والشبنى فى المال المرهون بيد الشبنى ، وقام به الشبنى على ابن مضر ، فذكر أنه سامه به ولم ينعقد بينهما بزعم الشبنى بيع ، فمدّ يده ابن مضر واعتمر المال وصار تحت يده ، وأنكر ابن مضر أن يكون تحت يده منه شيء ، وأنه عرضه عليه ولم يساومه به ، إذ كان لغيره،

(١) (ما باعت منه) من (ب) .
(٢) الواضحة : سبق التعريف به .

ومادَعى إليه يحيى من ثمنه ، فالذى نرى : أن اليمين تجب على ابن مصر ، فيما ذكره يحيى فإن حلف بُرّئَ من طَلَبه يحيى ، وإن نكل حلف يحيى وأخذ ابن مضر برد (١) . الأرض التى وصفها يحيى وحلف عليها . فإذا أبرزها أمر القاضى بعقْلها حتى ينظر فيها بما يجب إن شاء الله ،قاله عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة ، وسعد بن معاذ ، ويحيى بن عبد العزيز ، وابن وليد .

ابتاع باسْم زوجته ثم أنكر :

فهمنا ــ وفقك الله ــ ماسألتْه فاطمة من إيقاف زوجها على الكتاب المشهود فيه عندك بابتياعه للدارِّ المحدودة فيه لها وبما لها ، هل هذه الدار بيدِه ؟ فإن قال: نعم ؛ وجب عليه الحُكم بها لزوجته بعد الإعذار إليه فى الشهود الذين شهدوا عليه بالإقرار بابتياعها ، وإن أنكر أن (٢) تكون بيده فإن أتتك فاطمةُ بشاهدين تعرفهما بأن هذه الدّار بيده فإن قال : نعم عبد العزيز (٣) ؛ وجب إخراجه عنها، والحكم عليه فيها بعد الإعذار إليه فى البينة ، وإن عجزتْ عن إثبات كونها بيده وجبت اليمين عليه ، ثم يأخذ بثمنها المذكور فى كتاب الابتياع ، قاله عبيد الله ابن يحيى ، وابن وليد ، وابن لبابة وغيرهم .

توكيل وبيع وخلع والتنازع فى ذلك ، واليمينُ بقرب الابتياع أو على بُعدٍ منه:

١٢ يجب ــ وفقك الله ــ على البْها ابنة تمام / إبانة (٤) الخلع والبيع أكانا فى وقِت واحدٍ أم فى وقتين متباعدين أو متقاربين ؟ وتُعيد البها البينة التى شهدت على الوكالة المسجلة ، وتكشف البينة هل كان التوكيل لطلب اليمين (٥) قبل ابن عبدوس نصًا أو مجملا ؟ فإن قالت :كان التوكيل لطلبِ اليمين وأبانت البها

---

(١) (فيما ذكره يحيى ... برد) من (ب) .
(٢) (انكران) من ج .
(٣) ب : ان هذه الدار بيد عبد العزيز .
(٤)ج : أقامه .
(٥) ب : الثمن .

أن الخلع والبيع كانا فى وقت واحد أو وقتين شتى متباعدين أو متقاربين ؛ نظر حينئذ إلى تاريخ البيع ، وتاريخ التوكيل ، فإن كانا قريبين وجبت اليمين ، وإن كانا متباعدين فلا تجب اليمين . وتسأل البينة : ما معنى قولها بحدثان وتأنى وبقرب فإن بينت (١) وقطعت أن ذلك كان بأيام يسيرة ؛ وجبت اليمين . وإن لم تبين أكثر مما قال ، وتنازع البائع والمبتاع فيما شهد به الشهود من قرب وتأنى وحدثان ؛ وجبت اليمين على المبتاع إن أجل التوكيل بعيدٌ عن (٢) تاريخ الشراء أكثر من عشرين يوما أو نحوها ، فإن حلف على ذلك سقطت عنه اليمين فى الثمن ، وإن أبى أن يحلف ورد اليمين على البها ، حلفت أن تاريخ التوكيل على طلب الثمن كان لأقرب من عشرين (٣) يوما ، فإن حلفت استحقت اليمين على المبتاع فى نقد الثمن ووجب عليها إنزال المبتاع (٤) ، فإن نكل عن ذلك حلفت البها بالله ما انتقدت ووجب لها الثمن . وإن نكلت فلا شيء لها من الثمن ، ووجب عليها إنزال المبتاع فيما باعت منه ، فإن اعترضها ــ أو وكيلها معترض فيما تريد إنزال المبتاع فيه ــ رفع المعترض إليك لتكشفه وتعرف خبره وتنظر فيه بما يجب ، ولا تنتزل هى ولا وكيلها فيما فيه اعتراض ، وتنزل فيه فيما لا اعتراض فيه ، وترسل ــ أكرمك الله ــ فى شهود الوكالة فتكشفهم : هل كانت الوكالةُ فى طلب الثمن بعينه وفى هذه الخصومة أم مجملاً مسجلا ؟ فإن قالوا : مجملا لم تكن شهادة ووجب عليها شهادة (٥) ثانية ، وإن قالوا فى هذا المطلب الذى على ابن عبدوس كان التوكيل ، سئلوا عن عدد الأيام فإن نصوا ؛ نظرت فى ذلك على ما تقدم ، وإن لم ينصوا وتداعى البائع والمبتاع فى القرب والبعد ؛ فهو على ما ذكرنا وتكشف الشهود الذين شهدوا على تاريخ البيع : هل كان الإشهاد على البيع والخلع معا ؟ أو بقربه أوأيهما كان قبل صاحبه

(١) ب : ثبت .
(٢) ج : من .
(٣) ب : لعشرين .
(٤) (ووجب عليها ... المبتاع) من (ب) .
(٥) ب : الشهادة .

فتفهمه عنهما أيضا ، إن شاء الله ، قال بذلك عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة ، وأبو صالح أيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد .

وقال أحمد بن بيطير حين كشفه القاضى عن شهادته التى شهد بها عنده فى بيع زوجة ابن غانم بنت تمام من بن عبدوس : هل كان البيع والخلع واحدا أو متقاربا ؟ فقال : لست أتكلم فى هذا بشيء ؛ لأن عندى من هذا الأمر مالا يجوز به التكلم فى هذا الأمر فقد فهمته من الطالبة لابن عبدوس .

وقال سعيد بن عثمان حين كشفه القاضى أيضا عن مثله : ليس عندى فيما كشفتنى عنه ما يجوز لى التكلم فيه .

وقال يحيى بن إسحاق ، حين كشفه القاضى عن شهادته ، هل كانت على ابنة تمام أشهدته على أنها وكلت وكيلها المخاصم عنها فى سبب ابن عبدوس أو غير ذلك ؟ فقال : إنما أشهدتنى بحدثان خلع زوجها لها أنها وكلت وكيلها المخاصم عنها على مطالبة ابن عبدوس وأنه لا يحد لذلك الحدثان حدا يقف عليه، غير أنه كان بحدثان ذلك وقربه وبأثره . وسأله ابن عبدوس أن يستفهمه : أكانت هذه الوكالة فى إنزاله أو فى طلبه بالمال ؟ فقال : فى طلبه بالمال .

وقال عثمان بن عيسى الكنانى بمثل ذلك : يحلف ابن عبدوس بالله الذى لا إله إلا هو لقد نفدت إليها ابنة تمام الثمن المذكور فى كتاب ابتياعى ، منها الأرض بقرية فلانة وقبضته على حسب ما ذكر فى كتاب ابتياعى (١) ، فإن نكل حلفت البها بالله ما قبضت منه من الثمن شيئا ويغرم البها (٢) ، وإن نكلت سقطت عن ابن عبدوس طلبتها فى الثمن ، ولزمها إنزاله فى المال والإشهاد على ماثبت من ذلك عندك، إن شاء الله عزوجل. قال به أهل العلم .

قال القاضى : هذه المسألة ، ومسألة ابن مضر ، منثورتان غير منظومتين ، تكادان ألا تؤديان معنى . والعجب من معلقهما على هذا المساق .

---

(١) (منها الأرض ... ابتياعى) من (ب) .

(٢) فى (أ) وتغرم البها ، ولعل ما أثبتناه من (ب) أوضح .

وكيل باع منارا (١) بتوكيل ثم غاب :

فقام ربه بعد ذلك على مشتريه ، وزعم أنه كان أمره ببيعه ، فشاوره فى بيعه بثمانية مثاقيل ، فقال له : لا أبيعه بذلك ، فقال له المأمور : أنا أبيعه لك من امرأة باثنى عشر مثقالا مؤخرة ، وأنه رضى بذلك . فقال المشترى : لا أدرى شيئا من هذا الذى تدعى ، إنما اشتريته منه بثمانية مثاقيل قبضها منى . سألت ابن عتاب عن هذه المسألة فقال : لا سبيل للبائع إليه . قلت : فهل (٢) على المشترى اليمين أنه قد دفع إلى المأمور الثمن ؟ ففكر ثم قال : له ذلك . والنظر ألا يمين له عليه إلا أن يثبت أن المنار كان له ، وأنه أمر ذلك الإنسان ببيعه ونحوه .

قراض طولب العامل به فادعى مغيب بعضه :

طلب بشر بن فلان بخمسمائة مثقال ونيف من ذهب أغلبيته دفعت إليه قراضا ، وكتب رب المال به عليه عقدا أشهد به على نفسه . فقرأت العقد عليه، وقلت له : أعندك هذا المال ؟ قال : عندى . قلت له: فأعطه إياه . فقال : منه هنا شىء ، ومنه غنم ببطليوس ينهض (٣) معى ، وأدفع إليه الغنم وأعطى الذى هنا ، فقيل له :فسر هذا الذى عندك ، فقال :ثم أشياء . قيل له : ما هى ؟ قال : مات كثير من الغنم ، وثبت هذا كله من مقاله .

فأفتى ابن عتاب : أن عليه حميلا (٤) بوجهه حتى يثبت ما ادعاه من موت الغنم ، وإن لم يقم حميلا فليلازمه الغلام حتى يثبت ذلك . ودعى رب المال إلى اعتقال فرس هذا المطلوب لئلا يغيبه ويدعى العدم . فأفتى ابن عتاب أيضا باعتقاله واعتقال جميع ما يوجد فى ماله (٥) مما يشبه أنه للرجال ، ويلازمه فى ذلك كلّه الغلام .

---

(١) منارا :المصباح . لسان العرب ، مادة (نور) ٥ / ٢٤٠ ، الصحاح ، مادة (نور) ٩٦.

(٢) ج : فهل له .

(٣) (ينهض) من (ب) .

(٤) الحميل : الكفيل . لسان العرب ، مادة (حمل) ١١ / ١٧٤ .

(٥) ب : منزله .

وأفتى ابن أبى عبد الصمد : أنه لا ضامن عليه ، ولا يلازمه غلام ؛ لأن مال القِراضِ فى الأمانة لا فى الذمة .

قال القاضى : والصوابُ فى هذه المسألة عندى : أن جميع المال قد لزمه إحضاره ، ولا يَقبلُ منه ما ادعى موته من الغنم ، لقوله :(المالُ عندى إذ قد وقفْته عليه) ، وهذا إقرار بجملته ، فلا يقبل منه دعواه فى مجلسه أن بعضه ذهب بموت ولا غيره ؛ لأنه لو قال بعد هذا الإقرار :(قد ذهب جميعه ، وإنما قلت هوَ عندى طمعًا فى تأخيرى حتى أنظر فى أمرى) . وشبهه من الكلامِ لم يسمع منه وقد (١) لزمه . وإذ لزمه بانَ لَدَدُه وروغانه ووجبَ عليه ضامنَ به حتى يحضره. والله الموفق للصواب .

/قراض دفع إلى رجلين وانعقدَ بينهما وبين رب المال فيه عقد : ١٣

نسخته : دفع عبد الله بن أحمد إلى أحمد ومغيث أربعمائة مثقال ذهبًا نِصفيّه ليتّجرا بها فى صناعية الصوّافين بسوق قرطبة على سبيلِ القراض وسنّته ويتصرف به فى الصناعية المذكورة خاصة ، وقبض أحمد العدد المذكورة وصار بيده وبيَده يكون مدة تَجرهما به على القراض المذكور ، فما أفاء الله فيه كان بينهم أثلاثا ، لعبد الله ثلثُ الربح بعد قبضه لرأس المال ، ولأحمد الثلث ، ولمغيثٍ الثلث ، ويكون تُجر أحمد ومغيث وتصرفهما فى المال على السواء ، وعليهما الاجتهاد فى ذلك بأبلغ طاقتهما ، وليس لهما أن يصرفا المال المذكور فى غير التجر الموصوف بالصناعة الموصوفة ، ولا أن يسافرا به ولا بشىء منه ، ورضيِ مغيث بأن يكون المال المذكورة على يدى أحمد ، وعلى هذا الشرط دفع عبد الله إلى أحمد المال ، وعليه انعقد القراض بينهم شهرا . سئل ابن عتاب عنه فجاوب : تصفحت هذا العقد وتأملته ، إذ رغبت ذلك ، وهو عقد صحيح وقراضٌ جائز لا علة فيه تبطله ، ولاشبهة توهنه ، قد أحكم عقده وأبرم أمره على مسألة لابن القاسم وقعت فى المستخرجة وغيرها ، لا نعلم مسألة تعارضهما،

---

(١) (وقد) من (ب) .

ولا قول لأحد من أصحاب مالك يخالف قوله فيها ، فصار بذلك كالإجماع منهم عليها ، وهى منصوصة غير محتملة لوجوه مكشوفه فى هذا المعنى مشهورة عند أهل العناية بهذا الشأن . وهى : قال ابن القاسم فى رجل دفع إلى رجلين قراضا فاختلفا (١) فى المال عند من يكون ؟ نظر فى ذلك إلى قول صاحب المال ، فاتبع قوله . فإن اختلفا فى الاشتراء والبيع فرأى هذا الاشتراء أو البيع ، وقال هذا : لا أراه ، فلا بد لهما من أن يجتمعا وإلا رد المال. وهذا مالم يقبض المال ، فإذا قبض فهو إلى من دفعه ربه عند مقارضتها ، إن كان دفعه إليهما جميعا فجميعهما ، وإن كان أحدهما فأحدهما ، وليس للآخر بعده كلام ولا مقال إذا كان بعلمه . فتأمله ـ رحمك الله ـ من هذا القول وانظر فإنك لا تجد فى أحدهما خلافا للآخر ، والله عز وجل أسأله أن يسلك بنا سبيل الإنصاف ويوفقنا لما يقرب منه برحمته .

اكترى داراً لعشر سنين بدنانير معلومة (٢) نقدها ، ثم أراد ابتياع الدّار بعد مضى أمدِ الكراء :

كتبت إلى أبى بكر بن عبد الرحمن وإلى أبى عمر: أن اللذين كانا بالقيروان فيمن اكترى داراً من رجل لعشر سنين بعدد معلوم دفعه إليه ، وسكن الدار شهراً أو سنة ، ثم أراد شراءها من ربها . أيجوز له هذا بخلاف شراء غيره بها ؟ وقد علمت ما فى هذا الاختلاف من قول ابن شهاب وغيره من مخالفى مذهب مالك ، وكيف إن اشتراها المكترى بعد عقد الكراء ثم انهدمت بعد أمد يسير من مصيبتها ، وقد انهدمت فى مدة الكراء ، وكيف إن استحقت ؟ بم يرجع المبتاع أبِالْكِراء أم بثمن الابتياع ؟ وبم يرجع أيضا فى الانهدام ؟ أبِالْكِراء خاصة وتكون مصيبتها منه فلا يرجع بثمن الشراء ؟ أم لا يرجع لا بكراء ولا بثمن شراء ؟ أم يصير الكراء وثمن الشراء شيئا واحداً ثمنا للدّار ؟

---

(١) ب : قراضا فى المال .

(٢) ج : نقدها معلومة .

فَسّره (١) لنا ذلك كله الجمل فإن لابن المواز فى هذا الأصل بعض ما كتبت به إليك ، عرفنا بما تراه موفقا إن شاء الله .

فأفتى أبو بكر : الجواب : أن شراء المكترى لها عندى جائز ، وهو فسخ لما تقدم من الكراء ، ولو كان (٢) إنه اشتراها على أن الكراء باق على ماذهب إليه ابن شهاب ، وقال مالك مثل قول ابن شهاب ، ذكره ابن المواز فى كتاب الجعل والإجارة من ديوانه ، وقد أجاز مالك وغيره شراء العبد المخدم حياة الذى أخدم إذا اشتراه الذى له الخدمة ، ورأى ذلك نقضا للخدمة . ذكره ابن المواز فى كتاب الصدقات ، وأعرف فيه بعض الاختلاف فى العتبية : وإذا انهدمت الدار كانت المصيبة من المشترى على قولنا : إن الكراء قد انفسخ ، وإذا استحقت الدار رجع بالثمن كله ، وإنما عليه من الكراء بقدر ماسكن قبل الشراء . وبالله التوفيق.

وجاوب أبو عمر: أن شراء المكترى إياها جائز ، وينزل ذلك منها فسخا لما بقى من مدة الكراء ، وتكون بقية الكراء ، وهوماينوب من مدة السكنى مضافا إلى ثمن الدار (٣) ، فيجعل ذلك كله ثمنا للدار ، ولا يدخل فيه من الغرر ما يدخل فى شراء غير المكترى ؛ لأن غير المكترى لا يقدر على القضاء فى الدار ببيع يدفعها به إلى مشتريها الآن منه ، ولا يقدر على هدمها ولا على البناء فيها .

قال القاضى : الجواب الأول أكمل ، وإلى الصواب أميل . وقد أخبرنى عبيد الله بن موسى الغافقى عن ابن دحون وابن الشقاق فيمن اكترى دارا بعشرة دنانير لعام أو لشهر (٤) ثم ابتاعها بعشرين دينارا (٥) على أن الكراء عنه محطوط ، أن ذلك لا يجوز . قال ابن دحون : هذا إن كان إسقاط الكراء مشترطا فى العقد ، وإن وضعه البائع عنه بعد عقد البيع جاز . قال لى الغافقى :

(١) ج : فبين .
(٢) ج : قال .
(٣) ثمن الدار ساقطة من (ب) .
(٤) ج : لشهرين .
(٥) (دينارا) من (ب) .

وأجازه ابن جرج وهو خطأ ، يريد لأنه ابتاع الدار والكراء الذى عليه بالعشرين التى دفعَ فصار ذهباً وعرضا بذهب وهو بيّن الفساد . وجواب هؤلاء يدلّ على أن الكراء لا يفسخه الشراء ، وهو خلاف مافوقه فتدبره .

تداع فى كراءِ بغْلين اكتراهما ابن منتصر من ابن مُزين :

من أحكام ابن زياد : تكشّف ـ رحمك الله ـ ابن منتصر على البغلين اللذين اكتراهما من أيوب بن مُزين ، إن كان ردهما أم لا ؟ فقال ابن منتصر : إنى لم أكتر منك بغلين إنما بعثت رسولا ليكترى لى ، فاكترى لى منك بغلين لم أتعد الأمر الذى له اكتريت ، ولا زدتَ على العدد الذى حدّ لى الرسول عنك أنك رضيت بحمله على بغليك ، فعطِبَ البغل الواحد بمزاحمته للدّواب على

١٤ بئر فى بعض / الطريق ، ورددتُ البغل الآخر إليك كما أمرنى الرسول المكترى لى منك ، وقال ابن مزين : إنما جاءنى الرسول من ابن منتصر فى اكتراء بغلين منى فاكتريتُ البغلين من ابن منتصر ، وبعثت الرسول بهما إليه على حمولة سبعة أقفزة قمحٍ على كلّ بغلٍ، وحدّدت له مبيت ليلة لا غير ، فبات عنى ليلتين .

قال ابن لبابة : يحلف المكترى بالله الذى لا إله إلا هو فى مقطع الحق مازادَ على الحمولة التى شارطه عليها ، ولقد عطب البغل بغير تضييع منى ولا تفريط ، ولقد رددت إليه الأكاف (١) والرسن (٢) ، وقاله محمد بن وليد .

اكترى حانوتا لشهرين ثم أكراه من آخر لذلك الأمد وتنازعا فى دفع الكراء:

اكترى رجل حانوتا لشهرين كل شهر بدينار (٣) ثم أكراه من آخر لهذين الشهرين كل شهر بكذا ، وانقضى الشهران ومضى من الثالث عشرة أيام ، ثم

---

(١) الأكاف : البغلة . لسان العرب ، مادة (أكف) ٩ / ٨ .

(٢) الرسن : الحبل الذى يقاد به البعير وغيره من الدواب . لسان العرب ، مادة (رسن) ١٣ / ١٨٠ .

(٣) (كل شهر بدينار) ساقطة من (ب) .

طلب المكترى الأول من هذا الثانى ما أكراه به شهرين . فقال : قد دفعت ذلك إليك .

فأفتى ابن القطان : إن المكترى الثانى مصدق مع يمينه فى دفع الكراء إلى الأول إن كان انقضاء أمد الكراء قريبا لخروج الحانوت عن يد المكترى الأول ، وانقطاع سبب ملكه عنه برجوعه إلى ربه ، وكأنه قاسه على ذهاب الرهن من يد المرتهن ببينة ، أو كان مما لاضمان فيه ؛ لأنه مما لا يغاب عليه ، ثم يختلف الراهن معه فى مبلغ (١) الدين . فالقول قول الراهن إذ لم يبق المرتهن الذى كان فى مبلغه كالشاهد له على ما فى سماع يحيى ، وفى غير العتبية.

وسألت ابن عتاب عن ذلك فقال : إنما يصدق المتكرى فى كراء الشهر الأول إذا حلف أنه قد دفعه ، وأما الشهر الثانى فالقول قول المكترى الأول الذى أكرا الحانوت منه مع يمينه أيضا (٢) لقرب انقضاء أمد الكراء ، ولا فرق بينهما وبين رب الدار أو الحانوت لو تنازع مع المكترى فى قبض الكراء .

وتكلمت مع ابن مالك فى ذلك فقال بِمثْله . وقال لى كما لا يختلف خروج الساكن من الدار وبقاؤه فيها فى تنازعهما فى دفع الكراء . وهذا الصواب ، والله أعلم .

مسألة أخرى : فيما يقربُ من هذا المعنى فى التنازع فى الكراء :

اكترى رجل داراً لعشرةِ أشهر ، وسكنها ورحل عنها ، ثم قام عليه ربُّها يطلبه بكراء الشّهر العاشر بعد أربعة أشهر من خروج المكترى منها . وقال : كنتَ اشترطتَ علىَّ التقديم لآخر الأشهر فقدمت كراءه إليك ، وقال ربها : لم اشترط (٣) عليك ولا قبضتُه منك .

---

(١) ج : دفع .
(٢) (أيضا) ساقطة من (ب) و (ج) .
(٣) ب : يشترط ذلك .

فأفتى ابن عتاب: أن القول قولُ ربِها مع يمينه أنه لم يقبضه منه لادّعاء المكترى تقديمه ، يريد ولإقراره أنه لم يدفعه فى محله ، كما لو قال : دفعته إليك بعد انقضاء شهرين أو ثلاثة من انقضاء أمَدِ الكراء .

وأفتى ابن القطان ، وابن مالك . إن الساكن مصدّق مع يمينه لطولِ أمدِ سكوتِ ربها عنه بعد خروجه منها . يريد أن : ولأنه لو قال : دفعته عند انقضاء أمد الكراء ؛ لصدق مع يمينه ، وكذلك يصدق فى تقديمه ؛ ولأن الذى ادعاه كثيراً ما يشترطه الناس من تقديم بعض الكراء لآخر أمَدِ السكنى ، ويتفرع من هذا أن تشاحّ مع رب الدار فى باقى الكراء . فقال ربها : ادفع الىَّ من الكراء فى كل شهرماينوبُه من الجميع ، وقال الساكن : إنما أدفع إليك ماينوبُه من باقى الكراء ، وتركنا ذكره كراهة التطويل (١) .

قبضُ القاضى كراءَ أرض محبّسة على حصن الفهمين ،وتوقيفه إياه حتى يحتاج إليه :

رجل اكترى أرضًا محبسة على حصن الفهميين من حصون طليطلة (٢) لتسعة (٣) أعوام ، فاجتمع عليه كراء عامين ، فأراد القاضى بطليطلة قبض ذلك منه ، وتوقيفه عند ثقة حتى ينفذ فى وجهه .

فقال فقهاء طليطلة : ليس للقاضى ذلك ؛ لأنه يخرجه من ذمة إلى أمانة ، وذلك تضييع . واحتجوا بما تأوّله الشيوخ فى مسألة من ابتاع عبدًا ابتياعا فاسدا وفات عنده وغاب البائع ، وثبت ذلك كله عند الحاكم ، وألزم المبتاع بالقيمة ، وكانت القيمة أكثر مما نقده فيه ، فإن الحاكم ينقد ذلك الفضل فى ذمة المشترى حتى يأتى البائع .

---

(١) ج : وبالله التوفيق .
(٢) طليطلة : سبق التعريف بها .
(٣) ب : لسبعة اعوام .

وقلت لهم أنا : للقاضى قبض ذلك الكراء من المكترى وتوقيفه حتى ينقد فى سبيله (١) الذى سئل فيه ، وكتبت بالمسألة إلى قرطبة (٢) . فجاوب ابن عتاب: لا أرى توقيفه ، ولينفق فى الحصن ، فإن كان الحصن عنه فى غنى ، وكان المكترى مليًا تُرك فى ذمته بعد أن يتوثق منه بالإشهاد عليه حتى يحتاج إليه، إن شاء الله .

وأفتى ابن القطان : للقاضى إخراجه عن المكترى وتوفيقه ، وليس لأحدٍ اعتراضه ولا حجةَ عليه بإخراجه من ذمة إلى أمانة . هذا مذهب مالك . والذى وقع فى كتاب العيوب تأويل يخرج على مذهبه إن شاء الله . قال القاضى : هذا الصواب عندى ، والله أعلم .

ادّعى أنه ابتاع هذه الدار ولم تقُم له بينة ، هل يؤخذ بكرائها إذا أنكر البيع ربُّها ؟ :

قال القاضى أبو بكر بن زرب فى مسألة : من ادعى أنه ابتاع دارًا من رجل فأنكر ذلك ، ولم تقم للمدعى بينة فإنه يؤخذ بخرجها . وقضى بذلك فقال له ابن دحون : أليس الغلة بالضمان ، فقال : ليس فى مثل هذا ، هو مقرّ بأن الدار كانت للقائم ، ويزعم أنه ابتاعها، ولم يثبت ذلك، فهو يرجع عليه بالغلة . ولو قال : الدارُ ملكى ، ولم يدّع ابتياعًا ، ثم ثبت للقائم ملكُها ، لم يرجع عليه بالغلة .

قال القاضى : الذى قاله القاضى (٣) قد سمعت بعض شيوخنا يقوله ، وهو دليل ما فى الشفعة من المختلطة .

---

(١) (سبيله) من (ب) .

(٢) قرطبة : Cordova قاعدة الأندلس ، وأم مدائنها ومستقر خلافة الأمويين بها . ينسب إليها جماعة وافرة من أهل العلم . الروض للحميدى /٤٥٦ . معجم البلدان ياقوت الحموى ، ٤ / ٣٢٤ .

(٣) ب : القاضى أبو الأصبغ .

اكترى داراً كل شهر بكذا فاستحالت السكة وتمادى في السكنى :

كتب إليّ من المريّة (١) إلى سبتة (٢) بهذه المسألة في جملة سؤالات : رجلٌ اكترى داراً مشاهرة كل شهر بكذا ، فحالت تلك السكة إلى سكة أحسن من

١٥ التي / وقع العقد بها ، فسكتا جميعا حتى مضى أمد . قال السائل : ما الذي يجب للمكرى على المكترى في السكة القديمة أم الحديثة ؟

فجاوبته : إنما لرب الدار على الساكن وإن أقام ساكنا في الدار أشهرا بعد حدوث حوالة السكة ما كان أكراه به منه في السكة التي عقد بها وتعاملا عليها إلا ما حدث بعدها ، ولو أراد أحدهما ذلك لفاسخ الثاني وقت استحالة النقد إلى غير ما كان جاريا يوم العقد إذا كان ذلك لهما ؛ لأن الكراء إذا وقع مشاهرة أو مساناة جائز ، مثل أن يقول : (أكريك كل شهر بدينار) ، أو قال : (الشهر بدينار) أو في كل شهر، أو في الشهر ، وكذلك في السنة إذا وقع بمثل هذا اللفظ، وما سكن فهو على هذا العقد ، وإن سكن أشهرا أو سنتين (٣) ، إلا أن من شاء منهما حل ذلك ، كان ذلك له متى شاء ، وليس للآخر إلزامه ؛لأنهما لم يحصرا مدة السكن بزمان سمياه ، ولا بحيز عيناه ، لكنهما إذا سكتا واتصل السكنى على عقدهما لا يراعى انتقال النقد إلى غير ما وقع به العقد ، كما لا حجة لبعضهما على بعض بغلاء أو رخص إن حدث إذا سكتا ولم ينتقلا إلى غير ما كان عليه اتفقا ؛ لأنه عقد لازم لهما مالم ينقضاه ، لا يحتمل النظر غير هذا ، ولا يجوز على الأصول سواه ، ولو جاز أن يقال : إنما لرب الدار ما استحال إليه النقد للزم أن يحكم عليهما بفسخ الكراء الذى كانا عقداه بينهما ؛ لأنه كان يؤول سكوتهما إلى إفساد عملهما أجهل ما يقضى به في السكنى من الكراء بالسكة الحديثة ، لأنها لا تخلو أن تحال إلى أجود أو أردأ والمجهول في الكراء

---

(١) المرية : سبق التعريف بها .

(٢) سبتة : مدينة مغربية عظيمة على بحر الزقاق (البحر الأبيض المتوسط) وهى في مقابلة الجزيرة الخضراء في الأندلس ، وهى مدينة قديمة ذات تاريخ . الروض الحميدى ٣٠٣ . وهى بالأسبانيةCeuta .

(٣) ب : سنين .

لا يجوز كما لا يجوز في البيع ، وهذا بيّن في النظر مضطّرد في القياس إن اعتبر ، وانحلالُ من أراد منهما عن العقدة التي ذكرناها إذا كان على ما بيّناه هو مذهب مالك في رواية ابن القاسم عنه في المدونة ، وذكره عنه ابن حبيب في الواضحة . وقال عن مطرف وابن الماجشون عن مالك : إن الشهر الأول المتصل بعقدهما ليس لأحدهما نقضُه ؛لأنه معين ، وكان معنى ماعقداه على هذه الرواية (أكريك هذا الشهر بدرهم وكلَّ شهر بدرهم) وكذلك (السنة الأولى) إن كان الكراء مُساناةً لازمة لهما . وقال ابن حبيب : هذه الرواية أحبّ إليّ وهي أقوى ، وبها أقول ، وهذه الرواية قد توجد في بعض نسخ المدونة . ولو قال : (أكريك كلّ شهر بدرهم ، أو كلّ سنة بدينار) ودفع المكترى إليه كراء سنتين أو أكثر أو كراء شهرين (١) أو أزيد للزمتهما المدةُ التي نقده لها ؛ لأنهما قد أبانا التزامهما لها على الروايتين جميعا ، ولم يكن حينئذ فيها اختلاف . والله أعلم .

وإذا قال : (أُكرى منك سنةً بكذا) فالسنة من يوم العقد ،كقوله : (أُكرى منك هذه السنة بعينها) ، قاله في كتاب المدبّر من المدونة .

وفي سماع عيسى بن دينار في العتبية عن ابن القاسم عن مالك إذ قال له : (أو أكريك داري أو إِبلِي كل سنة أو كلّ شهر بكذا ، وفي السنة أو في الشهر بكذا) . فهو كراء لا يَلزم واحد منهما ، ولكل واحد منهما ترك ذلك متى شاء، إلا أن يقول : (أُكريك سنة بكذا أو شهراً بكذا) فليزمهما ماذكرا .

قال ابن القاسم : وأنا أرى في الذي قال : (أُكريك السنة بكذا) أنه كقول مالك في مكان يريد لا يلزمهما ، وكلٌّ موافق لما تقدم إلا مارواه ابن حبيب عن شيوخه عن مالك في الشهر الأول أو السنة الأولى . ورأيت في حاشية كتاب بعض شيوخنا : (إن قال : أكريك السنة بكذا بالنص كان سنة لازمة ، وإن قال : أكريك السنة بكذا كان مثل قوله :كل سنة بكذا) على رواية ابن القاسم وهو إن شاء الله حسن .

---

(١) ب : لشهر .

وفى مسائل حبيب بن نصر عن سحنون فيمن اكترى حانوتًا ، وترك فيه متاعه أشهرًا ، وعليه قُفلُه . قال : عليه كراؤه لهذه الأشهر ، ولو كان دكانا كدكاكين (١) الخبازين ،فهرب وترك فيه متاعه فلا كراء عليه ، بخلاف الحانوت لأن الحانوت عليه قفلُه وغَلَقه .

رجل فرّق بين الأمّ وابنتها فى البيع :

من أحكام ابن زياد : وقفتْ إلينا ــ رحمنا الله وإياكم ــ امرأة قد تعلقت برجلٍ تقول :إنه اشترى ابنتها وليس مثلها تُفرق عنها.فكشفتُ الرجل عما قالت فأنكر مقالَتها ، وقال : لم أشترَ ابنتها . فدعوت المرأة بالبينة ، فأتت بجماعة من خيار أهل الحوانيتِ فشهدوا أنه ابتاع ابنتها ، فلما وقعت الشهادات أقرّ بابتياعها(٢) وقال : قد فاتت إلى أشبيلية . فقلت للمشترى : أحضرْها ، وأجمعُ الفقهاء ، فإن قالوا الذى لها (٣) يفرق بينها وبين أمها نظرتُ فى ذلك (٤) بواجب الحق ، إن شاء الله (٥) فأبى من إحضارها فهدّدته بالسوطِ والسجن من غيرأن يناله ذلك ،فأمرت أن يُتخذ عليه حميل(٦)حتى يَحضر بها.فهل يجب ــ رحمكم الله ــ أن أشتدّ عليه بأكثر من ذلك حتى يحضر بها ؟

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما كشفته عنه من أمر المرأة وابنتها . والذى نرى أن يُؤخذ بإحضارها ، ويشتدّ عليه فى ذلك بالحبس إن أبى من إحضارها ، وتشدد عليه فى ذلك إلا أن يقيم البيّنة أنها أثغرت . فإن أثبت ذلك خلىّ سبيله ، أو يقيمُ البينة أنه قد باعها وخرج بها إلى أشبيلية (٧) ، فإن أقامها وكانت المرأة حرّة

---

(١) ج : كدكان .
(٢) (بابتياعها) من (ب) .
(٣) ب : ان مثيلها .
(٤) ج : فيها .
(٥) ب : إن شاء الله عز وجل .
(٦) الحميل : الكفيل . لسان العرب ، مادة (حمل) ١١ / ١٧٤ .
(٧) أشبيلية : مدينة أندلسية مشهورة ، غرب قرطبة بينهما ثلاثون فرسخا ، وهى على شاطئ نهر كبير هو الوادى الكبير . تحدث عنها الروض فأفاض . الروض ٥٨ ، وهى بالأسبانية:Sevilla .

وأرادت الخروج إلى أشبيلية فى طلبها ، كتبت إلى قاضيها بخبرها وإقرارِ البائع بذلك مع إقامة البينة ، وتسأل ذلك القاضى أن يجمع بينهما إلى الإثغار ، ثم لا يكون على مشتريها الجمع بينهما ، ولكن يؤمر المبتاع أن يعرضها عليها المرة بعد المرة . والله الموفق للصواب ، قاله ابن لبابة ، ومحمد بن وليد . وقال : إن ثبت أنه باعها فى غير مثغره ، وأبت الأم من الخروج فى طَلبها فإن على البائع الخروج[1] واسترجاعها إلى موضع الأم . وتكتبَ للبائع بما ثبت عندك من خبرِ الصبية ، ويذهب بالكتاب إلى قاضى أشبيلية ، والإغلاظ فى مثل هذا مما يجبُ لكثرة الروايات بنهى رسول الله ﷺ عن التّفرقة بين الأُم وولدها . وقال أيوب بن سليمان : قال رسول الله ﷺ : « لا تولَّه والدة على و لدها »[2] فعلى الذى ولّهها وأحزَنها ردُّ الصبية والعنا فيها ؛ لأنه الظالم المولِّه والمخالفُ لما به أمر رسول الله ﷺ ./ وإن أبى من إحضارها إلا بالسوط حُمل عليه بالسوط ، ولا ينبغى لمثل هذا أن يفارق الحِبس حتى يُحضر[3] الصبية ، وليس فى مثل هذا حَمَالةُ ، ولكن يؤجر من يذهب فى طلب الصبية بكتابك حتى ترد؛ لأنه لا يؤمن أن يؤُخذ عليه حَميل ثم يذهب فلا يرجع ، فلا يكون علىْ الحميلِ شىء ، ولكن يستودع الحبس ، ويمضى رسوله إلى أن يقيم البينة على إثغارها فيبرأ . ١٦

وقال سعد بن معاذ : إن كانت الأم مملوكة فبيع الصبية مفسوخ . وهو قول مالك ، وينبغى لك أن تكتب إلى قاضى أشبيلية بما ثبت عندك . وقال مثل قول محمد بن وليد .

قال سعد: وكذلك قال لى محمد بن عبد الحكم فى الأم : إذا كانت حرة ، قيل لها: اتبعى ابنتك ، وإن كانت مملوكة فلا يفرق بينهما وإن أثغرت الصبية، ويتخذ حميل على المشترى حتى تبلغ أشبيلية بكتابك بما ثبت عندك من إقرار

---

(١) ب : الخروج فيها .

(٢) الحديث . ورد فى المدونة بلفظين : أولهما : « لا يفرق بين الوالدة وولدها » ، والثانى : وسألت مالكا عن الحديث الذى جاء :« لا توله والدة على ولدها » . المدونة ٤ / ٢٨١ .

(٣) ب : تحضر .

المبتاع ، وبأن الأم مملوكة . وقال عبيد الله بن يحيى بمثل قول أيوب بن سليمان إن على الذى باعها ردها للحديث : « لاتوله والدة عن ولدها» (١) .

قال القاضى : ذكر ابن حبيب فى الواضحة : أنه من باع الأم دون ولدها أو الولد دون الأم ، وذلك قبل الإثغار ؛ فسخ البيع ، ورد حتى يجمعا فى ملك واحد ، ويضرب البائع والمبتاع ضربا وجيعا إن كانا عالمين ، قاله مالك وأصحابه، وكذلك فى المدونة والموازية عن ابن القاسم فى نقض البيع . قال ابن القاسم : إلا أن يجمع بينهما فى ملك واحد . قال ابن المواز : أما الفسخ فلا (٢) ولكن إما تقوما أو باعا ، وإنما هو من حقوق الولد وليس بحرام .

وفى العتبية فى سماع أصبغ : البيع فاسد من قول ابن القاسم . وقال أصبغ فى كتاب ابن الموّاز: وجدت لأصحابنا: إما أن يبيعهما أويبيع أحدهما من الآخر، أو يفسخ . (٣) قال ابن حبيب : قيل لمالك :أرأيت إن أعتقَ مالكها أحدهما أيجوز له بيع الذى لاعتق فيه ؟ قال : نعم ، ويشترط على المشترى ألا يفرّق بينهما ، فإن أعتق الأم وباع الولد اشترط ألا يفرق بينه وبين أمه (٤) ، ونفقة الأم على نفسها ، وإن كان الولد هو المعتق ، وباع الأم اشترط على المشترى ألا يفرق بينه وبين أمه ، وأن ينفق عليه إن لم يكن له مال حتى يبلغ حدّ التفرقة بينه وبين أمه ، قاله مالك ، ونحوه فى كتاب ابن المواز .

والعجب فى هذه القضية التى ذكرناها (٥) من أحكام ابن زياد من ضعف قضائه فيها وأجوبة الشيوخ عليها ، ومن سكوت الفريقين عن بائع الصبية وهو الأوّل فى الخطأ قبل مبتاعها ، وإنما كان وجه الحكم فيها إذا رفعت الأم ذلك إليه أن يسألها : أحرّة هى أم مملوكة ؟ فإذا ذكرت من ذلك فَهِمه ، ثم يسألُها عن

---

(١) الحديث : سبق تخريجه .
(٢) ج : فلا أراه .
(٣) (يفسخ) من (ب) .
(٤) ج : ابنها .
(٥) ج : هذه القضية من أحكام .

مالكها ، إن قالت : هي مملوكة ، أو عن مُعتِقها إن قالت : هي معتقة ، فإذا سمّته له أحضره بمجلسه ، وأسمعه قولَها ، وقيد جوابه عن مقالتها ، وسأله : هل هو بائع ابنتها ؟ فإن أقرّ بذلك ، وبأن المبيعة الصغيرة لم تبلغ حد التفرقة ؛ أمر بإحضار مبتاعها منه، فإن أقر بذلك كله ، كلفه والبائع منه إحضار الصبية ، فإن أحضراها وكانت الأم مملوكة ؛ أمر بالجمع بينهما فى ملك واحد ، على ما تقدم عند أحدهما ، أو عند غيرهما ، أو نقض البيع بينهما وصرفها إلى مالك أمها وأدبهما إن كانا ممن لا يجهل فسخ ما فعلاه من تفريقها عن أمها فى تبايعهما ، وإن كان مبتاعها قد أفاتها بالبيع ، وحضر مبتاعها منه ، وأقر بمعرفته بأنها مفرقة عن أمها ، نقض أيضا ابتياعه ، وأدب إن لم يكن جاهلا ، وإن كانت قد أخرجت عن قرطبة إلى أشبيلية أو غيرها ، وبان ذلك إلى القاضى عند أمره المتبايعين بإحضارها بعد الاشتداد عليهما فيها ، أو شهدت بينة بخروجها ؛ كتب حينئذ إلى قاضى موضع خروجها ، وأمر المتبايعين جميعا بالخروج فيها ، وردها إلى أمها ، وجمعها معها فى ملك واحد ، ولهما أن يوكلا على طلبها من يقوم مقامهما ، ولا حميل عليهما إن كانا ممن يؤمن عليهما التغيب والانتقال عن موضع الحكومة ؛ أقاما وكيلا أو خرجا فى طلبها والبحث عنها. وإن كانا لايؤمن عليهما اللدد بالتغيب والانتقال أخذهما القاضى أو من كان منهما بهذه الصفة بحميل بالوجه، فإن غابا أو غاب أحدهما كلف الكفيل إحضارهما وطلبهما حتى يبرأ بهما عند القاضى . ومن لم يقم منهما حميلا بوجهه سجن ووكل من يقوم مقامه، ولا وجه لقول من لم ير الحميل فى ذلك ، وهو ضعيف من قوله .

هذا كله إذا كانت الأم مملوكة ، وأما إن كانت حرة فوجه القضاء فى ذلك حضور المتبايعين ، وكشفهما عن تبايعهما هذه المبيعة ، فإن أقرا به وبصغرها ، وأن هذه القائمة فى أمرها أمها ، أمرهما بإحضارها ، فإن حضرت قيل للمبتاع: لا تفرق بينها وبين أمها ولتكن فى سكن واحد معها ، فإن التزم ذلك مضى ببيعها ، وإن أبى من ذلك وقال : لا ألتزم هذا ، نقض البيع فيها ؛ لأنه

كعيب أصابها ، لم يتبرأ البائع منه ، لأن فيه تكليف المشترى مؤنة لم يلتزمها ، لاسيما إن كان لم يعلم بأن لها أما .وإن قال مبتاعها : قد فوتها بالبيع وقد أخرجها مشتريها إلى موضع كذا . لم يصدق ذلك ، واشتد عليه القاضى فى إحضارها بالتوكيل عليه فى ذلك ، فإن لم يقدر عليها، أو أثبت ما زعمه من نهوض مبتاعها عن ذلك البلد إلى غيره ، أو أقرت أمها بما ذكر من حملها إلى بلدة سواها ، نفذ بيعها / وزال التكليف عن بائعها ، وقيل للأم : اخرجى إن شئت إليها ، ويكتب إلى القاضى (١) موضع استقرارها بما ثبت عنده من أنك أمها ، وأن يحملك مع مبتاعها على ما يجب لك من زيارتها وتفقدها والتكرر عليها . وهو معنى قول محمد بن عبد الحكم : ولا أرى أن يكلف بائعها الخروج إلى استرجاعها فى هذا الوجه ، إذ أنها حرة تسير حيث شاءت ، وتقيم أين أحبت ، فإن تركت الخروج لطلب ذلك فهى تاركة لحقها ، ولا يكلف غيرها طلب لها . ١٧

وفى سماع عيسى بن دينار : قال مالك فى العبد يردّ بالزوجة والولد والدين ـ وفى الواضحة ـ والأبوين ، فإذا كان الأبوان يريدا واحدهما عيبا يرد به العبد فكذلك الأمةُ كانت صغيرة أو كبيرة ، والله أعلم . ويجب إذا لحقتْ الأم بموضع الابنة إن لم يرد مبتاعها إمساكها لظهور الأم لها وكان لم يعلم بها أن يمكّن من ردّها على بائعها . وهذا حقيقةُ الحكم ووجههُ فى هذه المسألة إن شاء الله عز وجل ، وهو الموفق للصواب برحمته .

---

(١) ب : لك القاضى .

باب العيوب

باع أمةً فظهر بها حَمل وثبت بِها كَيٌّ :

أقر عند القاضي ـ وفقه الله ـ عبد الله وكيل سَكَنْ أن سكنا قال : إن الخادم التي اشترى أحمد بن عمر عندنا حملت ، وقال أحمد : لست أعرف إن كان الحمل عندى أو عند البائع . وقال البائع عمر : لم أبع خادما حبلى منهم ، وشهد على ذلك كله . والجواب : إذا ثبت عيب الكى الذى قام به مشترى الجارية (١) وجب ردها مع رد قيمة الحمل (٢) ، أو يمسكها ويرجع بقيمة عيب الكى ، وإن قال أهل البصر : إن هذا العيب يقدُم ويحدُث فى مثل أمد التبايع ، حلف البائع بالله ما أعلم أنه كان عندى ، أو يرد اليمين على المشترى ، فيحلف بالله ما أعلمه حادث عندى ويرد . قال ذلك أهل العلم . هكذا وقعت فى أحكام ابن زياد .

وقال ابن حبيب فى عاشر بيوع الواضحة : من ابتاع عبدا فوجد به عيبين عيباً قديما وعيبا مثله يقدم ويحدث ، فإنه يحلف فى العيب الذى يحدث ويقدم بالله لما علمه حدث عنده إن كان خفيا ، والا حلف على البت إن كان ظاهرا ، ثم يرد بالعيب القديم إن شاء ، وينزل المبتاع فى حلفه على العيب الذى مثله يحدث إذا وجد معه عيبا قديما ، وكذلك قال مالك فيهما جميعا .

مملوكة ادعت فى العهدة أنها حرة :

وفى أحكام ابن زياد : نظرت ـ وفقك الله ـ فيما قام به مشترى الجارية من ابن ثعلبة من شهادة بينة فى عهدة الثلاث أنها حرة ، وقال الشهادة فى العهدة أنها حرة عيب حادث فى العهدة أردها به ، وأفسخ البيع . والجواب : أنه كما

---

(١)ب : مشترى الخادم .

(٢) ب ، ج : الحبل .

قال المشترى لأن هذا عيب حادث يفسخ به البيع ويرد الثمن ، ويمضى النظر فيها، فإن ثبتت حريتها حكم لها به ، وإلا ردت إلى بائعها ، وإن ادعى البائع أن المبتاع وطئها ، حلف أنه ماوطئها ، وإن نكل عن اليمين وقف الثمن حتى تستبرأ ثم يمضى الفسخ . قاله ابن لبابة ، وعبيد الله بن يحيى ، ويحيى بن عبد العزيز ، ومحمد بن وليد ، ومحمد بن غالب ، وأحمد بن عيسى، ومحمد بن عبد الملك ابن أيمن .

قال القاضى : هذا الجواب إنما يصح إن ادعى البائع أن وطأ المبتاع إياها كان قبل دعواها الحرية ، وقبل أن تشهد بذلك البينة ، وإن كان بين فى دعواه أنه إنما وطئها بعد دعوى حريتها ، الشهادة لها بها ، ونكل المبتاع عن اليمين ، فالجواب قال ابن لبابة : وهو عندى عيب . قال القاضى : قد شاهدت . الحكم بذلك عند بعض القضاة (1) . فإن ثبت انتقض وإن لم يثبت صح البيع فيها ، ولم تكن للمبتاع حجة فيما ادعت من الحرية ، لأنه قد رضى بذلك لوطئه إياها بعد شهادة البينة بحريتها ، ولا فرق بين هذا وبين وطئه أو تقبيله إياها وتلذذه بها بعد ظهور عيب قديم بها يبطل قيامه بذلك ، ولا خلاف فى هذا أعلمه .

ورأيت غير أحكام ابن زياد : أن ابن لبابة سئل عن الأمة تدعى الحرية فى العهدة ، فقال : روى ابن كنانة وغيره عن مالك أنه ليس بعيب ولا ترد ، ومن يقبل ذلك منها . قال : وقد نزلت فسئل ابن مزين وغيره عنها فرأوه عيبا ترد به فردت ، وأخذ فيها بقولهم . قال ابن لبابة : وهو عندى عيب .

قال القاضى : وقد شاهدت أنا الحكم بذلك عند بعض القضاة . وفى سماع ابن القاسم عن مالك فيمن ابتاع عبدا فأبق منه ثم وجد من يشهد له أنه كان آبقا عند الذى باعه فقال البائع : لم يأبق منك ولكنك غيبته أو بعته . قال : يحلف بالله ما بعته ، ولقد أبق منى ، ثم يأخذ ثمنه من البائع . ولسحنون فى المغرب : إن ادعى فى العهدة أنه أبق حلف ، وإن ادعى بعد العهدة أنه أبق فى

(1) (الشهادة لها بها ... القضاة) من (ب) .

العهدة لم يصدق إلا ببينة « تشهد له أنه دهره آبق فى أيام العهدة » (١) فيحلف على إباقه فيها ، ويرجع بالثمن .

ابتاع صبية فألفاها مجموعة (٢) ،وقال : اشتريتها أمس صحيحة :

قال ابن لبابة : تعرض على قابلة يثق القاضى بها ، فإن ألفتها مجموعة طرية الجمع ، حلف المشترى مامسها ، لأنه قد يمكن أن يفعله غيره وهى فى عهدة الثالث ، فإذا حلف ردت ، وإن كان ذلك بائن ردت بلا يمين وفى سماع عيسى: من ابتاع أمة على أنها بكر فزعم أنه لم يجدها بكرا ، نظر النساء إليها ، فإن قلن : افتضاضها لمثل ما قبضها المشترى ، فهى منه وليس يخفى أثرها ، وإنما هى قرحة نكأت ، وإن قلن : هو شيء قديم قبل التبايع ردها ولا يمين فى ذلك . إنما يقطع فى هذا النساء .

وفى سماع أشهب وابن نافع عن مالك : إن قلن : هو قديم حلف المبتاع وردها ، وإن قلن : نرى أثرا طريا حلف البائع ما كان عنده ، ولزمت المشترى .

قال القاضى : / كتب إلى من فاس (٣) بمسائل منها : رجل ابتاع جارية وشرط أنها ثيب فألفاها بكرا ، فأراد ردها هل له ذلك فأفتيت : إن كان شرطه أنها ثيب لوجه يذكره معروف من يمين عليه ألا يملك بكرا ، أو لأنه لا يستطيع افتضاض الأبكار، وشبه ذلك من العذر الظاهر المعروف له ، فله ردها ، وإلا فلا رد له ، كما فى الواضحة فى رسم الجواب عن ابن القاسم ، فيمن ابتاع جارية ، وشرط أنها نصرانية فوجدها مسلمة فأراد ردها ، أنه ليس له ذلك ، لأن الإسلام ليس بعيب ، إلا أن يقول : إنما كنت أردتها نصرانية لأزوجها عبدى النصرانى . وذلك معروف من أمره ، فله ردها . ١٨

---

(١)(تشهد له ... العهدة) ساقطة من (ب) .

(٢) مجموعة ، أى مبنى بها . لسان العرب . مادة (جمع) ٥٧/٨ .

(٣) فاس : Fez مدينة مغربية عظيمة ، وكانت قاعدة المغرب الأقصى وقطبه ، وتسكن حولها قبائل البربر ، وهى مدينة محدثة ، وهى كثيرة الخصب والرخاء .الروض :٣٠٣ .

قال أصبغ فى رسم الجواب : أو ليمين عليه ، لا يملك مسلمة ، وذكرها ابن المواز عن أصبغ ، ولم يذكره ابن القاسم ، وقال ابن حبيب : وكذلك العبد . هذا أحسن ما سمعت فيه .

ومن هذا ما فى كتاب ابن حبيب ، وابن المواز ، وفى المدونة فيمن ابتاع جارية على أنها من جنس كذا ، فوجدها من جنس آخر أرفع من شرطه ، فلارد له ، إلا أن يكون له عذر، وإن خرجت من جنس آخر (١) دون الذى شرط ، فله الرد. فتأمله، وقال السائل: إنه أخبر فى الذى وجدها بكرا ، أن له أن يردها. وعن ابن عمر بن القطان أن هذا العمل (٢) فيها على ما ذكرناه . والله الموفق للصواب . وذلك فى أربع وسبعين وأربعمائة . ثق بالله وتوكل عليه .

العيب يوجد بمملوكة تداولها الملك :

من أحكام ابن زياد : قام عندى رجل على قوم من النخاسين فى خادم باعوها منه ، وظهرت بها عيوب ، فأمرت من وثقت بها من النساء لتنظر إلى تلك العيوب ، فاستبان بشهادة المرأة أن العيب قديم بمثله ترد ، فردت على النخاسين . ثم قام النخاسون على رجل من الشقاقين (٣) ، فأقر لهم بالبيع منهم، فأمرته بقبضها منهم ورد الثمن إليهم . ثم قام الشقاق على سعيد بن منتيل فقال سعيد هذه الخادم إنما بعتها صحيحة ، وهى الآن مضروبة الظهر ، بزعم ابن منتيل والشقاق ، وأنكر ابن منتيل أن يكون قبض ثمنها من الشقاق إلى هذا الوقت .

قال ابن لبابة : يجب للشقاق القيام على الذى ردها عليه فى مرضها ، فإذا كان هذا من فعله وحدث عنده ، عرضت على أهل البصر فقوموها صحيحة ، وتقوم بالعيب القديم ، ثم تقوم بالعيب الذى بها من مرضها وضربها إذا كان ذلك

---

(١)ب : جنس آخر .

(٢) ب : والعمل فيها .

(٣) الشقاقين : لعلها تعنى تجار نوع من الثياب ، مأخوذة من الشقة . لسان العرب مادة : شقق ١٠/١٨٥ .

مفسدا ثم يكون الذى ردها على الشقاق بالخيار ، إن شاء أمسكها وأخذ من الشقاق قيمة العيب القديم ، وإن شاء ردها ورد معها قيمة العيب الذى حدث عنده من المرض والضرب . فإن أمسكها وأخذ من الشقاق قيمة العيب القديم رجع الشقاق على سعيد بذلك أيضا ، وإن ردها عليه فالشقاق بالخيار أيضا فى الإمساك والرجوع بقيمة العيب ، أو الرد ورد قيمة العيب المحدث .

قال القاضى : انظر قول القاضى فى سؤاله فاستبان بشهادة المرأة أن العيب قديم بمثله ترد ، أعمل قول المرأة الواحدة فى العيب وقدمه ، ولم يعترض ابن لبابة فيه ، وأفتى عليه . والذى رأيت العمل وقيدته بخط يدى مرارا لبعض القضاة أن تنظر امرأتان إلى العيب إذا كان بالأمة فى موضع باطن ، وتشهدان عند القاضى على عيب (١) الأمة وصفة ذلك العيب ، ثم تقرأ الصفة على طبيبين أو أزيد ، فإن شهدا أن هذه الصفة تدل على قدم العيب أعذر فى ذلك إلى المطلوب ، فإن لم يكن عنده مدفع حكم عليه .

وقد سألت أبا عبد الله بن عتاب : هل يحكم بقول النساء فيما يشهدن فيه من عيوب الإماء أنه قديم قبل تاريخ التبايع أم لا يسمع منهن فى ذلك ويشهد فى ذلك الحكماء أو نخاسو الرقيق ؟ فقال لى : إن كن طبيبات سمع منهن فى قدم العيب وحدوثه ، والا فلا يشهد به إلا الحكماء . وهذا هو الصحيح . وكذلك قول القاضى أيضا حكاية عن المرأة مثله ترد جهلا لا خفاء به صارت المرأة عنده الشاهد والطبيبة والمفتية ، وليس إليها شىء من ذلك على ما بينا ، إلا إن كانت ماهرة بالطب على ما قاله أبو عبد الله فيسمع منها فى قدمه أو حدوثه . أما أن تقول هى (٢) به أو لا يجب فليس ذلك إليها ولا تسأل عنه ، وإنما الحكم إذا ثبت العيب وقدمه بشهادة ممن تجوز شهادته فيه ، أن يسأل تجار الرقيق هل هو عيب ؟ فإذا شهد أهل البصر منهم بأنه عيب يحط من الثمن كثيرا . أفتى الفقهاء حينئذ بالرد . وسيأتى ــ إن شاء الله عز وجل ــ مسائل فيها بيان هذا المعنى . وقال عن

(١) فى الأصل : (عين) والصواب ما أثبتناه .

(٢) ب : هى يجب به .

ابن منتيل : إنه قال إنما بعتها صحيحة ، ثم ذكر فى الجواب أن للشقاق الرجوع عليه ، ولم يذكر لمقالته جوابا وفيه غير هذا تركناه والكلام عليه كراهية التطويل.

مسألة : أخرى فى هذا المعنى :

فهمنا _ وفقك الله _ ما ادعاه مبتاع الجارية من الحفر والشقاق والآثار ، والذى عندنا فى ذلك أن ينظر رجال أهل الطب إلى ما يجوز أن ينظروا إليه من الحفر والشقاق التى برجليها ، وينظر النساء الى الآثار الباطنة ، فإن قالوا : إنه عيب أعلموا بوقت التبايع ، وكشفوا ما يحدث مثله فى مثل هذا الأمد ، فإن قالوا : لا يحدث فى مثله وجب الرد ، وإن قالوا : يحدث ويقدم وجبت اليمين على البائع فى الظاهر على البت ، وفى الباطن على العلم . قاله ابن لبابة، وأيوب ابن عبد الله وغيرهم .

مسألة : أخرى فى مثل هذا المعنى :

قام عندى _ رحمكم الله _ رجل يسمى عبد الملك ذكر أنه ابتاع خادما من رجل من أهل جراوة (١) ، وأقر الجراوى ببيع منه ، وذكر عبد الملك أن بالخادم آثارا يجب بها ردها لم يبين له بها . وأقر الجراوى بذلك ، وقال : لم أعلم بها عيبا . وشهد عندى طبيبان يحيى بن إسحاق ، وتمليخ أن الآثار التى بساقيها من مرة سوداء دلت أن ذلك من قروح غليظة قديمة كانت بها منذ سنة أو نحوها، وأنه عيب يجب به الرد فى علمهما . وأمرت بردها (٢) على الجراوى . وأتانى الجراوى بالبائع منه فأقر أنه باع منه فأمرته أن يرد على الجراوى ماله ، فقال:إن البائع منى غائب.فقلت له: أشاور لك الفقيه أبا عبد الله _ حفظه الله _ فيما رأى أنه يجب لك من الوثيقة/ فى الغائب ، فعلت لك إن شاء الله عز ١٩

---

(١) جراوة : بالضم وهى ضاحية بالأندلس من اعمال فحص البلوط . معجم البلدان : ياقوت الحموى ١١٧/٣ .

(٢) ب : وأمرت رد الجارية .

وجل، (١) فاكتب إلى ــ رحمك الله ــ برأيك ، موفقا مأجورا إن شاء الله .

قال ابن لبابة : فهمت ــ وفقك الله ــ ما ذكرت مما قيم به عندك فى عيب الخادم ، وثبوت العيب عندك بشهادة يحيى بن إسحاق وتمليخ، وما قاله المتبايعون من أنهم لم يعلموا أنه عيب ، وقول البائع من الجراوى أنه بين له تلك الآثار فقال: لم أعلم أنها عيب ،ولكنى قد عرضتها على الجراوى . فقال الجراوى. نعم عرضها على (٢) فلما قام المشترى وشهد عندك أن بها عيبا وجب التراد بينهم ، وترجأ الحجة للغائب ، وليس فى هذا يمين على واحد منهم ، لأنهم قد تقاروا أنهم لم يتباينوا بينهم على أن ذلك عيب عندهم ، ويجب للبائع من الجراوى أن تكتب (٣) له كتابا بما ثبت عندك وترادهم الثمن بينهم ، ليرجع بذلك على صاحبه إن رجع يوما ما ، وأثبت له مالا فتعهد به له عليه . وهذه الخادم إذا ردت بيعت على الغائب ، فيقضى من ثمنها هذا البائع الأول إذا ثبت عندك أنه نقده الثمن ، وأثبت عدته . وأسأل الله توفيقك وتسديدك .

قال القاضى : فى هذا السؤال من الإغفال مثل ما تقدم ، لقوله عن الطبيبين أنهما شهدا فى الشقاق ، وأنه من مرة سوداء كانت بها منذ سنة ، وأنه عيب يجب به الرد فى علمهما ، فصارا هما المفتين بالرد ، وهو خطأ من العمل . إنما عليهما أن يشهدا بأنه من داء قديم بها لقبل أمر التبايع ، ثم يشهد أهل البصر من تجار الرقيق ونخاسيهم بأنه عيب يحط من ثمنها كثيرا ، ثم يفتى الفقيه بعد ذلك بوجوب الرد إذا لم يكن عند المطلوب حجة ولا مدفع . والخطأ المعدود فى هذا على ابن لبابة أقبح منه على القاضى، لأنه كان عليه أن يرشده وينبهه على ذلك، ولا يعرض له عنه . وقد أنكر ذلك أبو عبد الله بن عتاب من شهادة شهود وجاوبوا به فشهاد فى عيب حوانيت شهدوا به وقد أنكرته أيضا من شهادة

---

(١) ب : إن شاء الله ، فاكتب .

(٢) (ولكنى قد عرضتها ... عيب) من (ب) .

(٣) ب : يكتب .

شهود (١) . شهدوا فى عقد حائط ونفى ادعائه رجلان(٢) أنه لفلان منهما ، وقلت ليس ذلك إليهم ، ولا يسمع منهم فيه ، إنما يؤدون الشهادة عن الحكم أنهم نظروا إلى الحائط ورأوا عقده من ناحية دار فلان ، أو رأوا عليه خشب سقف بيت فلان ، ثم يفتى الفقيه على ذلك . كما أنهم إذا شهدوا أنهم يعرفون هذا العبد ، أو هذا البغل ملكا لفلان بن فلان ، ومالا من ماله بيده ، لا يعلمونه خرج عن ملكه ببيع ولا غيره ، إلى حين شهادتهم هذه لا يجوز لهم أن يقولوا فيجب أن يحلف صاحبه فى مقطع الحق أنه ما باعه ولا وهبه ، ولا خرج عن ملكه بوجه ، ثم يأخذه . وهذا أبين من أن يحتاج فيه إلى هذا التطويل ، لكننى رأيت هذا المعنى قد كثر عند الحكام ولا ينكرونه ، بل قد بلغنى عن بعضهم أنه قال : لم تزل الشهادات تؤدى فى هذا المعنى هكذا ، والشيوخ متوافرون ولا ينكرون . وقد رأيت جواب جاهل أهل بالاعتناء للفتيا قد أفتى فى قناة ظهرت فى دار مبيعة بقرب بئرها ؛ فقال : يقال للشهود هل يجب بذلك الرد ؟ فإن قالوا يجب ردت ، فليت شعرى ما الذى استفتى هو فيه إذا كان الشهود يسألون هل يجب الرد أولا ؟ وهذا نهاية فى الغباوة ، وإذا فشت الجهالة فى الناس ظنت حقا وحسبت سنة .

وفى جواب ابن لبابة فى مسألة الخادم من الغفلة والاختلال نحو ما تقدم فى الشهادة من المحال لأنه أوجب رد بعض المتبايعين لها على بعض بشهادة الطبيبين للمتباع الآخر أن للعيب نحو عام ، وقد يكون لابتياع الجراوى (٣) لها المقوم عليه أزيد من عام ، ويكون لابتياع بائعها منه من الغائب عامين ، فكان من تمام جوابه بيان هذا والكشف عنه حتى يقف على حقيقة من أوقات وقوع هذه التبايعات إذ قد تكون قديما فى بعضها حديثا فى بعضها ، وهذا لاخفاء به . وكذلك أسقط ذكر ثبوت مغيب البائع الأول الذى باع الخادم من بائعها من

---

(١) (وجاوبوا به ... شهود) من (ب) .

(٢) (ج) رجلان فشهدوا .

(٣) (ج) : الجراون .

الجراوى ، ولم يذكر هل تلوم له قبل الحكم بالرد عليه أم لا . ولابد من ذلك على ما نص فى المدونة وغيرها وهو مختلف باختلاف قرب الغيبة من بعدها ، ولا ذكر أن اليمين على المبتاع من الغائب أنه ما تبرأ إليه من ذلك العيب ولا أعلمه به ، ولابد منهما . كذلك فى الواضحة . وقاله فضل استقصاء لحجة الغائب هذا إن كان الابتياع منه وقع فى داخل السنة المشهود بكون العيب فيها، ولا ذكر ما يفعل ببقية الثمن (١) إن بيعت الخادم على الغائب بأكثر مما باع به . وقد نص فى المدونة أن السلطان يحبسه حتى يدفع إليه إذا قدم . ومثل هذا الجواب ليس بجواب . والله الموفق للصواب، ولولا الرجاء بأن يكون فى هذا ومثله تبيين وتنبيه وتعليم لمن طالع هذه المسائل ودرس هذه النوازل لكان الإعراض عنه أولى . والله تعالى ولى الإرشاد والهدى .

مسألة من هذا المعنى نزلت بقرطبة وأفتينا فيها :

خاطبنا بها فى ضرر ببصر خادم بيعت صاحب المظالم أبو بكر بن أدهم (يا سادتى ، وأكابر عددى ، ومن أبقاهم الله وسلمهم ، قام عندى أحمد بن عبد الرحمن بن عيسى ، فذكر أنه ابتاع خادما صفراء من محمد بن الفضيل وأنه ألفى بها عيوبا لم يتبرأ محمد منها إليه عند بيعه إياها منه . وسألنى النظر له فى ذلك . فأبحت له إثبات ما يوجب النظر له ذلك فأظهر إلى عقدا تاريخه لخمس خلون من رمضان من سنة أربع وستين ، تضمن ابتياعه لخادم صفراء صفتها كذا ، ومعها ولد صغير بثمن كذا ، قبضه محمد منه ، وحضر محمد ابن الفضل مجلس نظرى ، فوقفته على هذا ، فأقر به حاشا تاريخه . فقال : إنه كان فى أول شعبان من العام المذكور، وثبت ذلك من إقراره وقوله عندى ، وكلفت أحمد إثبات العقد المذكور عندى لإنكار محمد لتاريخه ، فأثبته عندى بمن قبلت (٢) وأجزت من شهدا به ،وأعذرت فى ذلك إلى عبد الرحمن

(١) ب : ثمن الخادم .
(٢)بمن قبلت واعذرت .

ابن سعيد ، وكيل محمد بن الفضل بعد توكيله إياه عندى ، فقال : إنه لا مدفع عنده فيما شهد عليه به فى العقد ، وأتانى أحمد بن عبد الرحمن بن محمد بن فتوح ،وسعيد بن ميمون،ويحيى بن أيوب المتطببين ،فشهدوا عندى الشهادات المنتسخة فى كتاب الكاغد (١) المدرج طى خطابى هذا ، وثبت ٢٠ عندى ما شهدوا فيه من عيب المملوكة / وعذرت إلى عبد الرحمن بن سعيد فزعم أن عنده ما يخل به ما شهد به الأطباء ، فأجلته فيما ادعاه من ذلك أجلا قاطعا من ثمانية أيام ، فأتانى فى خلالها بحسين بن هاشم ، ومحمد بن خليل ، وأحمد بن خلف المتطببين ، فشهدوا عندى ما ترونه مما قد أدرجته إليكم ، وقبلت شهادتهم لمعرفتى بهم ، وثبت ذلك عندى ، واستطلعت رأيكم فيه (٢)، فجاوبونى عنه موفقين مرشدين إن شاء الله (٣) .

فأفتى محمد بن فرج : يا سيدى تصفحت ما خاطبتنا (٤) به وإذ قد أعذرت إلى الخصم عبد الرحمن وكيل ابن فضيل فقال إنه لا مدفع عنده فى تاريخ العهدة أنها كانت أول شهر رمضان ، ولم يخل ما شهد به المتطببون الذين قالوا إن العيب أقدم من أمد التبايع ، وزاد أحدهم أن فيها مع هذا العيب القديم عيبا آخر مثله يقدم ويحدث . فالقضاء برد الخادم بالعيب واجب ولا يمنع من الرد به شهادة أحد المتطببين الآخرين أنه عيب حديث وقول الآخر أنه يقدم ويحدث إذا لم يجتمعا على شىء واحد ، ولا تضاف إلى شهادة أحدهما شهادة أحمد بن خلف أنه نظر الى عينى الخادم وقلبهما ولم ير فيهما عيبا ولا نكتة (٥) ولا أثرا ، وإن أمكن إصلاح هذه المسألة وقطعها بالصلح فهو حسن، وإن تعذر فالرد واجب والسلام) .

---

(١) الكاغد : الورق . لسان العرب مادة :كغد ٣٨٠/٣ .

(٢) ب : ورأيت استطلاع رأيكم .

(٣) ب : عز وجل والسلام .

(٤) ب : تصفحت خطابك .

(٥)النكته : شبه وقرة فى العين . لسان العرب مادة : نكت ١٠١/٢ .

وجاوبت أنا (يا سيدى ووليى ، وقع تاريخ تشاهد متبايعى [1] المملوكة وابنها لخمس خلون من شهر رمضان من سنة أربع وستين وأربعمائة ، واتصل به وكان عقد التبايع مستهل شهر رمضان ، ولفظ مستهل لا يستعمل إلا فى أول ليلة من الشهر ، كذا ذكره أرباب البيان وأهل المعرفة باللسان ، فصار بين تاريخ التبايع وتاريخ التشاهد نحو أربعة أيام . وفى فصل تقييد شهادة الأطباء ابن فتوح وصاحبيه فى النكتة التى بعينى المملوكة ، وأنها أقدم من تبايعهما الذى تاريخه لست خلون من شهر رمضان وادعى أن ما اتصل بالتاريخ فى عقد الابتياع من قوله (وكان عقد التبايع مستهل شهر رمضان غاب عن العين، أو سقط عن التحصيل) كما أن قوله فى فصل شهادة الأطباء (لست خلون وهم ، إذ ليس فى العقد إلا لخمس خلون) وكذلك فى الخطاب فوق هذا الخمس مصلح ، وإنما نحن بشر ، فينبغى أن يعود الحكماء إليك ويشهدون[2] بأن تلك النكتة أقدم من مستهل شهر رمضان الذى أشهد المتبايعان أحمد ومحمد بوقوع البيع فيه . لابد من هذا ولا يصح الحكم دونه ، لاحتمال أن تكون النكتة عندهم مما تحدث بعد المستهل ، وقبل الخمس الخالية من الشهر . فإن شهدوا بذلك عندك أعذرت فيه إلى البائع أو وكيله ، فإن ادعى مدفعا أجلته فيه أجل التلوم الثلاثة الأيام أو نحوها ، لا آجالا مستأنفه . وإذ قد عجز فى الإعذار عن حل الشهادة بالأمد الأول فهو أعجز عن حل الشهادة بالأمد الأطول . فإن أتى بشىء نظرت له ، وإلا عجزته وقطعت حجته، وحكمت عليه بصرف المملوكة وابنها إليه ، ويصرف الثمن إلى مبتاعها . ولا يجوز للمتباع حبس ابنها إن ذهب إليه بما ينوبه من الثمن ، إذ هو فى سن من لا تجوز التفرقة بينه وبين أمه فيه لصغره . هذا قول ابن القاسم وغيره .

وقيل فى فصل الإعذار إلى عبد الرحمن وكيل البائع : إنك أعذرت إليه

---

(١) ب : شهادة متبايعى .

(٢) ب : ويشهدون عندك .

بمثل ما أعذرت به إلى أحمد بن عبد الرحمن فى الفصل الواقع فى أسفل الظهر، ثم لم يظهر إلينا هذا الفصل فيما أدرجته على خطابك إيانا ، ولم يكن ذلك الإعذار إلا شك أحمد فى شهادة هؤلاء الأطباء ، لأنهم شهوده وهو القائم بهم ، فمحال أن تعذر إليه فيهم . وإن كان هذا هكذا فلا يصح أن يقال أنها أعذرت « إلى وكيل البائع بمثل ما أعذرت فيه الى المبتاع لانفراد كل واحد منهما بالمعنى الذى أعذرت إليه فيه وإنما » (١) فيه ، وإنما يصح أن يكتب مثل هذا فى مطلوبين لشىء واحد،وشهد عليها بشهادة ينكرانها ، فيحضر أحدهما فيعذر إليه ، ثم يحضر الآخر فيعذر إليه فى ذلك المعنى وفى أولئك الشهود . وأما فى معنيين متضادين وشهود مختلفين فلا . وأما شهادة يحيى بن أحمد المتطبب بالإهالة (٢) وشهادة ابن خليل بالبثرة (٣) وقول كل واحد منهما أن ذلك مما يقدم ويحدث فساقطة لا توجب شيئا ، لانفراد كل واحد منهما بمعنى لم يشهد به الآخر . ولو شهدا جميعا على الإهالة أو البثرة للزمت المبتاع اليمين أن ذلك لم يحدث عنده فى علمه . ثم ترد حينئذ بعيب النكتة القديمة ، ولم يكن عليه شىء فى الإهالة أو البثرة . ولنكوله عن هذه اليمين شرح يطول ذكره ، وليس يحتاج إليه فى هذه المسألة . وكذلك شهادة حسين غير عاملة لانفراده بها . وما شهد به أحمد بن خلف لا معنى له بوجه من الوجوه . وإن قال الشهود عند رجوعهم إليك أن النكتة التى بعين المملوكة ليست أقدم من مستهل شهرِ رمضان ، وأنها مما تحدث بعده ، لم يكن للمبتاع قيام بذلك ، ونفذ البيع بينهما . وإن قالوا أنها قد تحدث بعد تاريخ الابتياع الذى هو مستهل شهر رمضان ، وقد تكون أقدم منه ، حلف البائع فى مقطع الحق بالله الذى لا إله الا هو ما كان بها هذا العيب عنده فى علمه ، إن كان مما يخفى مثله. وإن كان ظاهرا أسقط من يمينه فى علمه وحلف على البت ومضى البيع.

---

(١) (إلى وكيل البائع ... وإنما) من (ب) .

(٢) الإهالة : شحم متجمد تحت الجلد . لسان العرب مادة : أهل ٣٣/١ .

(٣) البثرة : الخراج الصغير . القاموس المحيط مادة : بثر ٣٦٧/٢ .

وإن نكل عن اليمين حلف المتباع ما حدث بها هذا العيب عنده فى علمه ، ثم ردها على البائع وأخذ ثمنه . وإن نكل أمسكَها ولا شىء له . هذا جواب ما سألتنا عنه ملخصا موجبا (١) ولم نورد إلا ما قد تدعو إليه ضرورة وبالله التوفيق .

مسألة أخرى فى هذا المعنى وفيها تنازع فى الاستبراء وفى قبض بعض ثمنها:

من أحكام ابن زياد: فهمنا ــ وفقك الله ــ ما ذكره القائم عندك بعيب جفر أصابه بجارية ابتاعها من رجل ، وأقر ذلك الرجل ببيعها منه / بتاريخ ٢١ مذكور فى كتاب عهدتهما ، (٢) وأنه قد قبض الثمن غير دينارين عينا ، وأثبت القائم عندك العيب وقدمه قبل تاريخ الابتياع ، ورضى المبتاع بيمين البائع فى الدينارين أنه لم يقبضهما ، فحلف وأخذهما . وأنه لما حكمت بردّ الجارية عليه قال : إنما أخرجها إلى المبتاع مستبرأة (٣) . قال المبتاع : لم أقبضها مستبرأة ، ولا وطئتها بعد شرائى لها ، ولا اشتريتها للوطء ، ولا هى من جوارى المتعة .

الجواب فى ذلك : أن المبتاع إذا حلف بالله فى مقطع الحق أنه ما وطئها وجب لها ردها بعيب الحفْر ، وأخذ ثمنها ، ولا يجب أن تواضع عنه فى الاستبراء قبل أن يواقعها . قاله محمد بن الوليد ، وأيوب بن سليمان . وقال ابن لبابة : إذا كانت الجارية وخشة (٤) من خدم الخدمة لا يجب فيها استبراء . والقول فى ذلك ما قاله أصحابنا . ولا يجب على المشترى يمين فى وطئها إلا أن يكون من أهل التهم ممن لا يدع فحينئذ تجب اليمين . وإن كانت من علية الرقيق فلابد من الاستبراء ، لأنه وإن لم يطأها فقد تحمل من غيره .

---

(١) ج : موعبا .
(٢) ب : عهدها .
(٣) مستبرأه .
(٤) وخشة: أى من رذالة الناس وصغارهم . لسان العرب مادة : وخش ٦/٣٧١ .

قال القاضى : الذى قاله ابن لبابة فى يمينه فى الوطء إن كان متهما هو قول ابن القاسم فى سماع عيسى بن دينار فى قائم بعيب بَرَصٍ فى جارية ابتاعها ، وغاب بائعها ، ووصل بها فى العيوب . من المستخرجه (١) .

وسئل عنها سحنون ، فقال : أخبرنى أشهب وابن نافع عن مالك أنه سئل عن رد جارية بعيب على بائعها منه ، فأراد أن يستحلفه أنه ما وطئها مذ رأى العيب بها ، فقال : لا يمين له عليه . قال سحنون مثله ، فقد أسقط مالك وسحنون اليمين عنه هنا . والبائع يدعو إليها باتهامه إياه فى الجارية بوطئها .

وأما فى مسألة ابن لبابة وأصحابه فلا يمين فيها على حال ، إذ ليس فى مسألتهم أن البائع دعى إلى ذلك وأظهر اتهام المبتاع فى الوطء بعد المعرفة بالعيب ، فلمن يحلف إذا لم يطلبه البائع بذلك ؟ وهذا بين الصواب .

وأما استبراء المردودة بالعيب وقد خرجت من الحيضة ففيه روايتان : قال ابن القاسم فى المدونة : على البائع الاستبراء وضمانها من المشترى . وقال أشهب : لا يكون على الراد بالعيب مواضعة خرجت من الحيضة أو لم تخرج، لأن الرد بالعيب نقض بيع لا ابتداء بيع وروى هو وابن نافع عن مالك فى العتبية مثل ذلك : أنها لا مواضعة فيها لكن ينتظر بها الحيضة إن كانت رفيعة(٢) ليعلم أحامل هى أم لا ، فإن تلفت فى ذلك قبل الحيضة فضمانها من البائع الذى ردت عليه ، وفى هذا بيان قول أشهب فى المدونة .

ابتاع أمة سوداء فلم تحض :

وكان ثمنها مائة مثقال وواحد وستون (٣) مثقالا ذهبا قرمونية (٤) . وقام بعد سبعين يوما مدعيا أنها لم تحض عنده فى شيء من هذه المدة ، وكان بها فى بطنها عقدة ، وأراد ردها بارتفاع حيضتها .

(١) المستخرجة : سبق التعريف بها .
(٢) (وروى هو .... رفيعة) ساقطة من (ب) .
(٣) أ : مائة مثقال وواحدة وستين مثقالا .
(٤) قرمونية : نسبة الى قرمونى Carmona وهى مدينة تقع فى الشرق من أشبيلية ، وهى مدينة كبيرة قديمة البنيان وبها حمامات ودار صناعة . الروض : ص ٤٦١ . معجم البلدان : ٣٣٠ .

فأفتى ابن عتاب وابن مالك بأن له ذلك بعد يمينه أنها ما حاضت منذ ابتاعها .

وأفتى ابن القطان بأن توقف ويتربص بها ليستبين ذلك الامتلاء ، أحمل أم غيره . وفى العيوب من المدونة : من اشترى أمة حديثة السن وهى ممن تحيض فرفعتها حيضتها شهرين أو ثلاثة . قال مالك : هو عيب ، إن أحب أن يردها ردها ، وإن أراد ردها بعد مضى أيام حيضتها بالأيام اليسيرة لم يكن له ذلك ، لأن الحيض يتقدم ويتأخر ، إلا أن يطول ذلك فيكون عيبا ، وينظر فيه السلطان، فإن رأى ضررا فسخه وإلا أخره ما لم يقع الضرر ، ولا ينفع البائع أن يقول : أقيم البينة أنها حاضت عندى قبل بيعها بيومين أو نحوهما ، لأنها فى ضمان البائع حتى تخرج من الاستبراء ، فهى وإن حدث بها هذا الداء فى الاستبراء ، فإنما حدث وهى فى ضمان البائع . ألا ترى أن ما حدث من العيوب فى الاستبراء إذا كانت بتواضع مثلها فهو من البائع حتى تخرج من الحيضة ، إلا أن تكون من الجوارى اللائى يجوز بيعهن على غير الاستبراء وتباع على ذلك، فتكون من المشترى ، كما لو فاتت (١) بعد استبرائه إياها كانت منه مصيبتها ، فكذلك ما حدث من العيوب بها . فالذى فى المدونة فى ارتفاع الحيضة إنما هو عيب فى المرتفعة التى فيها المواضعة لا فى الوخش التى لا مواضعة فيها ، وكذلك فى المختصر والمقرب .

واحتججت بذلك على ابن عتاب فى جوابه المتقدم إذا كانت تلك الأمة من الوخش التى لا مواضعة فيها ، فقال لى : الرواية كما أوفيت به ، وبه جرى العمل . واحتج بأن قال : للمبتاع مقال فى ذلك بأن يقول : (ارتفاع حيضتها عيب لا أصبر عليه) كما أنْ الحمل فيها عيب وإن كانت وخشا . وإلى هذا ذهب ابن العطار ، والله أعلم .

وقد رأيت لأصبغ عن ابن القاسم ما قاله أبو عبد الله بن عتاب ، قال

---

(١) ج : ماتت .

أصبغ : سئل ابن القاسم عمن اشترى جارية فارهة أو غير فارهة لا تحيض ، هل هو عيب ؟ فقال : هو عيب فى جميع الرقيق إذا علم أنها لا تحيض إذا كانت قد بلغت سن من تحيض عشرين سنة ونحوها . وقال أصبغ : وكذلك المستحاضة فى الوخش والفارهة جميعا . وكذلك رأيت لابن عبد الحكم أن الاستحاضة عيب فيهما . وتأمل مسألة الاستحاضة فى الواضحة والمدونة والموازية ففيها اختلاف بين هذه الدواوين .

مسألة أخرى من هذا المعنى :

من أحكام ابن زياد : قام عندى رجل فذكر أنه ابتاع جارية من أحمد ، وقال له : إن حاضت إلى ثلاثة أيام وإلا أنت فيها مصدق ، وأنكر أحمد ذلك. وقال : لم أبع هذه الجارية منك . فقال له المبتاع : فاحلف لى أنك لم تبعها منى . فقال : حتى أنظر إليها . فمضى مع المشترى حتى نظر إليها ، ثم أقبل فأقر عندى أنه نظر إليها .

فهمت ـ وفقك الله ـ ما قاله الرجلان : زعم المشترى أنه اشتراها من صاحبها بثمانية وعشرين مثقالا ، ونقده ، وقال : سألته عن استبرائها . فقال : إلى ثلاثة أيام تأتيها حيضتها . قال : فانتظرت عشرة ، فلما لم تحض رجعت إليه فأعلمته ، فقال لى : لعله ينزل ، فأمسكتها إلى ثلاثين يوما ، فلم تحض فأتيته ، فقال : تثبت إلى شهرين . فتثبت إلى هذا الوقت ، وذلك ثلاثة أشهر فلم تحض ./ وأنكر صاحبه جميع هذا . فاليمين تجب على البائع ، فإن رد اليمين على المشترى ، حلف بالله أنه كما ذكر ، ويحلف أنه ما وطئها ، فإذا حلف ردها على البائع ،وأخذ منه الثمن . قاله محمد بن عمر بن لبابة وأصحابه.

٢٢

قال القاضى : هذا فى ارتفاع الحيض فى الوخش نحو التى قبلها عن شيوخنا ، وفيها وفى سواها اعتراض تركنا الكلام عليه كراهة تطويل الكتاب . وأفتوا فيها باليمين فى الوطء كما تقدم لهم . وقد تكلمنا فيه بما فيه مقنع .

ابتاع جارية وادعى أنها تبول فى الفراش :

قال الشيخ : اشتريت من هذا الفتى صبية بخادم لى . فبالت فى السرير بقرب ابتياعى . قال ابن لبابة : قد سألانى منذ يومين عن هذه المسألة ، فقلت لهما : البول لا يحدث فى هذا القرب ، ولكن تضعانها على يدى من ترضيانه تختبر ، فإن بالت وجب ردها . فقال الفتى : أرضى أن تكون عند ختنته [1]، فقلت الآن للفتى : أما كنت رضيت أن تكون عند ختنته ؟ قال : نعم ، ولكنه لم يفعل ، فقال الشيخ : الختنة معى ساكنة ، ولقد تركتها عندها ، وأنا أطلبه بذلك ، ولكنه راغ عنى .

فإذا كان كما قال الشيخ أنها ساكنة معه وقفت الفتى ، فإن مضى على الرضى بالختنة ، وضعت عندها حتى تختبر ، وإن كره ذلك أمرت ــ حفظك الله ــ أن توضع على يدى من يرضى به من الرجال أو من النساء ، فإن صح عند الأمين بولها ردت على البائع ، وفسخ البيع فى الخادم التى أخذها الفتى من الشيخ ، إلا أن الفتى قال : قد بعتها . وقال الشيخ : إنما بعتها بعد قيامى وتراضينا بإيقافها ، فيجب أن يحلف الفتى مابعتها إلا قبل قيامك على ، وتراضينا بذلك ، فإذا حلف وجبت عليه قيمتها يوم قبضها منه ، وإن نكل حلف الشيخ لقد باعها بعد أن وجب إيقاف الصبية لاختبار بولها . فإن حلف خير فى قيمتها أو الثمن الذى باعها به إن كان أكثر ، وإن باعها بأقل من القيمة لم يكن بينهما فى ذلك أيمان ، ووجبت له القيمة ، إلا أن أثبت الشيخ بعدول فى البينة أن بيعه إياها بعد توقيفه الصبية ، فيفسخ بيعها وترد إلى الشيخ ، لأن وقت القيام لم يكن فائتا لقرب قيام الشيخ من البائع .

قال القاضى : فى هذا الجواب نظر . وفى سماع أشهب قيل : أفترى البول مما يحدث ؟ قال : لا ويسأل عند ذلك أصحاب الرقيق ، وهم أعرف بهذا . وفى

---

(١) ختنه : الختن : الصهر ، أو كل من كان من قبل المرأة كالأب والأخ . القاموس المحيط مادة : ختن ٢١٩/٢ . لسان العرب مادة : ختن ١٣٨/١٣ .

الواضحة خلافه ، وهناك بيانها لمن أراد تأمله .

كسر فى ظهر صبية شهد به الأطباء :

شهد عند القاضى أحمد بن محمد وتمليخ بن أود الناس الطبيب (١) أنه نظر إلى الصبية الموقفة بين يدى القاضى التى قام فيها محمد على سليمان بعيب، فنظر إليها تمليخ فوجد كسرا فى ظهرها قديما قد انعقد ، وأنه عيب ترد به ، ومثله لا يحدث فى أشهر . وشهد يحيى بن إسحق بن عبد الله بمثل ذلك. قال ابن لبابة : وجب رد الصبية بهذا العيب . وقول البائع : إن لى بينة على أنى باينته بالعيب أو بالبراءة من العيوب ، فإن أتى بالبينة نظرت فى ذلك بما يريك(٢) الله من الحق . قاله ابن الوليد .

قال القاضى : فى هذا التقييد من ذكر قول الطبيب أنه يجب الرد مثل ما تقدم مما قد أنكرناه ، وإذا استمر مثل هذا الجهل فى ذلك الوقت ، وكان بقية من صلاح الزمان ووفور (٣) الفقهاء والأعيان فما يرتجى فى وقتنا هذا ! وقد اضمحلت تلك البقية ، ودرجت تلك الطبقة ؟ وحسبنا الله ونعم الوكيل .

وكان صواب هذا التقييد أن يكون مساقه: شهد عند القاضى فلان بن فلان قاضى الجماعة بقرطبة ، وفقه الله ، تمليخ بن فلان الطبيب على عين الصبية المبيعة فلانة المنعوتة فى عقد التبايع الواقع فى هذا الكتاب ، أنه نظر إلى ظهرها فألفى بها كسرا قد برئ وانعقد ، وقال : أنه أقدم من تاريخ ابتياعها المذكور ، وكانت شهادته بذلك عنده فى تاريخ كذا ، شهد الطبيب فلان بن فلان بمثل ذلك . فإن قبل شهادتهما أعذر إلى البائع ، فإن لم يكن عنده مدفع قيد ذلك من قوله ، وكلف المبتاع أيضا أن يثبت عنده أنه عيب يحط من ثمنها كثيرا بشهادة تجار الرقيق العارفين بذلك . وتقييد ذلك: شهد عند القاضى فلان بن فلان قاضى

---

(١)ب : المتطبب .

(٢) ب : يريد .

(٣) (وفور) من ب .

موضع كذا فلان وفلان بن فلان أن الكسر الموصوف فى التقييد فوق هذا عيب يحط من ثمن المملوكة كثيرا ، وكانت شهادتهما بذلك عنده فى تاريخ كذا ، ثم يكتب القاضى بخط يده : شهداء عندى ، وكذلك تعلم متصلا بشهادة الطبيبين ، ثم يعذر فى ذلك أيضا إلى البائع أو يجمع الإعذار فى شهادة هذين وفى شهادة الطبيبين فيجعله إعذارا واحدا إلى البائع ، وإن لم يكن عنده مدفع شاور حينئذ ، ويكون الجواب : إذ قد ثبت عندك من عيب المملوكة ما ذكرت ، ولم يتبين عند بائعها مدفع عند الإعذار إليه كما وصفت، فالحكم بصرفها عليه واجب ، ورد الثمن [1]إلى مبتاعها لازم والله تعالى يحملك على الصواب ، ويجزل لنا ولك الثواب .

قال القاضى : أثبت [2] هذا رغبة فى التعليم ، وحرصا على الزيادة فى التفهيم ولما خبرت من طموس هـذا المعنى ، ودروس هـذا الفن ، والله ولي التوفيق فيما نحاوله برحمته .

باع وصيفا وادعى أنه باعه بالبراءة [3] إذ ظهر به عيب :

قام عندى ـ رضى الله عنك ـ رجل فذكر أنه اشترى وصيفا خماسيا [4] من رجل ، وقال البائع : بعته بالبراءة ، وجردته بين يدى المشترى . وقال المبتاع : إنما عرضته على الطبيب ، فقال : به غديدة لا تضره ، فقال له البائع : هذه الغديدة إنما صارت من حذاء حملتها على رأسه ، وقال المبتاع : به عيوب غيرها. فلما قيل له : يجب بها الردعليك ، وقد باعه من غيرك ، فرد عليه هذا العيب . فاكتب إلى بما يجب فى ذلك لأحملهما على الحق إن شاء الله عز وجل . .

---

(١) ب : اليمين .

(٢) ب : مثلت .

(٣) البراءة : أى عدم مسؤوليته عما يمكن أن يظهر به من عيوب فى المبيع . الفقه الإسلامى وأدلته : ٥٧٢/٤ .

(٤) خماسيا : غلام خماسى أى طوله خمسة أشبار.القاموس المحيط، مادة :خمس ٢١٣/٣.

قال ابن لبابة : فهمت ــ وفقك الله ــ ما ذكرته ، وبيع المسلمين على العهدة فمن ادعى الابتياع على البراءة فعليه البينة ، وإن عجز حلف المشترى وله رد اليمين على البائع ، وعلى المبتاع إثبات للعيوب التى ادعاها ، فإن كانت قديمة ولم يصح بيع البراءة وجب الرد . وإن صح بيع البراءة فعلى البائع / اليمين أنه ما علم بهذا العيب . فإن نكل رد عليه (١) ، وإن حلف لزم المشترى . والله الموفق للصواب .

٢٣

ما يجب من الكسوة للخادم المبيعة :

فهمنا ــ وفق الله القاضى ــ ما ذكره ابن نمر من الكسوة للجارية التى ابتاعها من عائشة بثمانية وعشرين مثقالا ، وأخرجتها إليه بغير كسوة إلا قميصين خلقين . والذى نرى فى ذلك أن على البائعة أن تكسوها كسوة مثلها من الفرو والقميص والمقنع على نحو مايكسى به مثلها . قاله ابن لبابة ، ومحمد بن وليد .

قال القاضى : وفى سماع ابن القاسم عن مالك فى الجارية تباع وعليها حلى وثياب ، ذلك كله للبائع إلا ما يكون لها مما لا تزين به فهو لها .

قال ابن وهب عنه : إن كانت فارهة وعليها الثوب اليسير وهو نحو بزتها عند أهلها ، فلا أرى للبائع نزعه .

وقال على بن زياد عنه : ما عرف من ذلك أنه هيئتها ولباسها فهو للمشترى. وفى سماع أشهب ، وابن نافع ، عن مالك : إن وقفها للبيع ، وقال: إنما أبيعها عريانة ، أنزع عنها هذا الإزار الذى عليها ، واشتريت على ذلك ، فالبيع جائز ويعطيهم إياها بما يواريها ، ذلك الإزار أو غيره ، وإن أبى عن ذلك كلفه ، وإن أبى فالسوط . وإن باعها على أن الثياب التى عليها عارية، وأن لها فى البيت ثوبين خلقين فجاء بهما ، فإذا هما لا يواريانها فالبيع جائز ، وليأت بثوب يواريها ، أو إزار وغيره . قيل له : فالقميص؟ قال : لا أرى ذلك عليه، ويكلف إزاراى واريها غير ذينك الثوبين المذكورين .

(١) ب : رد عليه اليمين .

وهذه المسائل فى الأصل أكمل ، فمن أراد الوقوف عليها تأملها فى مواضعها إن شاء الله .

عيب عهدة الثلاث يموت منه بعدها :

وفى مسائل القاضى أبى بكر بن زرب جمع القاضى ابن الصفار أبى الوليد يونس بن عبد الله بن مغيث : من ابتاع عبدا فعرض له داء (١) فى عهدة الثلاث ومات منه بعد الثلاث ، رجع بقيمة ذلك العيب لا بجميع الثمن ، وهو كمن باع عبدا وبه عيب لم يدلس به ، فمات منه فإنما يرجع بما بين الصحة والداء لا بجميع الثمن .

عيب حس فى رمكة (٢) :

قال ابن لبابة : فهمنا ـ وفق الله القاضى ـ ما قاله سهل بن مهد ، وخلف بن عمر ، المتبايعان للرمكة الوردة ، وما أدعى المبتاع خلف أنه ألفى بالرمكة حسا(٣) لم يعلمه البائع به ، وقال البائع : إنه باعها صحيحة ، وأن العيب حدث عند المبتاع . فالواجب فى ذلك أن تكشف أهل البصر بعيوب الدواب ، فإن قالوا : إنه يحدث فى مثل ذلك الأمد وقبله ، حلف البائع بالله لما كان العيب عنده، وأنه حدث المبتاع ، وهذا فى العيوب الظاهرة .

عيوب فى بغلة اختلفت فيها الشهادات :

كتبت إلى شيوخنا بقرطبة فى شعبان سنة ست وخمسين وأربعمائة فى رجل اشترى بغلة بطليطلة (٤) فى نصف ربيع الأول ، وسار بها إلى بلنسية (٥)

---

(١)(داء) من (ب) .

(٢) رمكه : الفرس التى تتخذ للنسل . لسان العرب مادة رمك ١٠/٤٣٤ .

(٣) الحس : حس الحمى أول ما تبدأ به . لسان العرب مادة : حسس ٦/٤٩ .

(٤)سبق التعريف بها .

(٥) بلنسيه .Valenci مدينة كبيرة كانت تعتبر قاعدة من قواعد الأندلس ، وهى تقع فى الشرق ، وهى كثيرة الزراعة والتجارة ، وعرف أهلها بحسن الزى وكرم الطباع . الروض : ٩٧ .

واطلع فيها على عيوب بعد شهرين ، وأثبت عند القاضى بها أنها قديمة بالبغلة قبل أمد التبايع ، وخاطب ذلك القاضى قاضى طليطلة مع وكيل المشترى وصرف البغلة مع نفسه وأعذر بائعها ، فأتى بشاهدين من البياطرة حضرا بيعها ، وشهدا عند القاضى أنها كانت سالمة (١) من هذه العيوب يوم عقد الصفقة . أى الشهادتين أعمل وأولى بالقبول ؟ .

فجاوب ابن عتاب : تصفحت ـ رحمنا الله وإياك ـ سؤالك وشهادة الذين شهدوا بالسلامة عند البيع ؛ أعمل ـ إذا كانا عدلين عالمين ـ بما شهدا به. وفى هذا الأصل اختلاف بين أصحاب مالك رحمهم الله .

وجاوب ابن القطان : دليل قول مالك وأصحابه أن فيها مذهبين ، إلا أن دليل المدونة أن البينة التى شهدت بالقدم هى العاملة .

وجاوب ابن مالك : الشهادة بقدم العيب أولى ، وإن كان القائمون بها أقل عدالة من الآخرين ، إلا أنهم عدول إذا كانت الشهادتان من باب واحد ، شهد كل فريق بعلمه لمعرفته بالدابة وحالها ، أو شهد كل فريق فى ذلك بالدليل . وأما إن شهد فريق بعلم قاطع والفريق (٢) الآخر على الدليل بها فالشهادة بالقطع أولى .

شورى فى رد فرس بعيوب على غائب :

شاور صاحب أحكام الشرطة والسوق بقرطبة أبو بكر بن جريش الفقهاء فى رجل قام عنده على بحرى بن فلان الطلبى بعيوب فى فرس ورد قارح ابتاعه منه على السلامة بأربعة وعشرين مثقالا قرمونية (٣) قبضها بحرى منه ، وأثبت القائم عنده العقد المشتمل على ذلك المنعقد بينهما فى التبايع الموصوف وتاريخه عقب شهر رمضان سنة تسع وخمسين وأربعمائة ، وأثبت عنده

---

(١) ج : خالية .

(٢) وشهد الفريق .

(٣)سبق التعريف بها .

بشاهدين أن بالفرس فتلا فى ذراعيه وحسوسا فى يديه وتقويسا ، ولينا فى رسغيه، وأن ذلك كله أقدم من نصف رمضان المذكور ، وأنه عيب يحط من ثمنه كثيرا ، وشهد بذلك عنده على عين الفرس لأربع عشرة ليلة خلت من ذى القعدة من السنة المذكورة ، وشهد عنده شهود أنهم يعرفون بحريا الطلبى(١) بعينه واسمه ، وأنه غاب عن قرطبة بحيث لا يعلمون له مستقرا منذ شهر أو نحوه متقدم لشهادتهم ، وأنهم لا يعلمونه آب إلى حين أدائهم لها ، ولأربع عشرة ليلة خلت من ذى القعدة المذكورة . وأدرج هذه العقود الثلاثة فى خطابه إليهم .

فجاوب الشيخ أبو عبد الله بن عتاب:(بسم الله الرحمن الرحيم ، يا سيدى ووليى ، ومن وفقه الله وسدده ، وأحسن عونه على ما قلده ، تصفحت خطابك وما أدرجت طيه ، وإذ قد ثبت عندك ما ذكرت على حسب ما وصفت من العيوب والمغيب ، بحيث لا يعلم الغائب ، فيحلف القائم عندك بالله عز وجل ما تبرأ إليه البائع بحرى بها ، ولا بشيء منها ، ولا رضى بها بعد اطلاعه عنها . فإذا حلف أمرت بتسويق الفرس وقد ثبت بيعة من تراه ، فإذا ثبت عندك السداد فى ثمنه أمرت المقدم ببيعه ، وقضاء القائم من ثمنه فإن قصر ثمنه عن العدد الذى / ٢٤ ابتاعه به من بحرى إتبع بحريا بما نقصه عند ظفره به ، إذ لبحرى ما زاد ، وعليه ما نقص ، وإن زاد الثمن وقفته لبحرى ، وأرجأت الحجة له فى ذلك ، إن شاء الله (٢) ، والسلام الجزيل على سيدى ووليى ورحمة الله).

وجاوب أبو عمر بن القطان :(بسم الله الرحمن الرحيم ، يا سيدى ووليى، ومن أيده الله بطاعته ، وعصمه بتوفيقه . قرأت ما خاطبت به ، ووقفت عليه ، ورأيت شهود المغيب المذكور قد قالوا : إنه غاب عن قرطبة منذ شهر أو نحوه ، بحيث لا يعلمون له مستقرا ، وقد يكون لهذه الشهادة قريب الغيبة ولا يعلمون حيث هو بما يحكم على الغائب فى قرب الغيبة ، وكذلك نص الرواية . وزاد

---

(١) ب : الظلمى .
(٢) ب : إن شاء الله عز وجل .

فى الرواية أيضا : إن ثبت أنه بعيد الغيبة تلوم عليه . وفى التلوم على الغائب البعيد الغيبة إذا ثبت بعد مغيبه اختلاف فى كتبنا ، فكيف إذا لم يعلم حيث هو ؟ فوجه الحكم فى ذلك وتمامه أن تقول البينة أنه بعيد الغيبة حيث لا يعلم ، ثم يتلوم عليه ، ثم يحلف المبتاع بما يجب الحلف به فى مقطع الحق ، ثم تأمر ببيعه . وهذا كله إذا شهد فى العيب ومعرفة حط الثمن كثيرا أهل البصر بمعرفة العيوب وأهل البصر بمعرفة القيم ، إذ قد يبصر العيوب من لا يبصر القيم ، فإذا كمل هذا كله بيع ونفذ البيع ، وقضى المبتاع الثمن إن كان كفافا ، وإن بقى على البائع شىء اتبعه المبتاع إذا لقيه ، إلا أن يجد له شيئا يباع عليه ، وإن كان فيه فضل وقف للغائب ، وترجى الحجة للغائب فى ذلك كله إن شاء الله عز وجل . وأسأل الله لنا ولك خلاصا جميلا وعونا على طاعته وتأييدا ، والسلام الجزيل عليك يا سيدى ووليى ورحمة الله).

وجاوب أبو محمد موسى بن هذيل بن ناجية البعدى المعروف بابن أبى عبد الصمد بنحو ما تقدم فاختصرته . وجاوب أبو مروان بن مالك : (بسم الله الرحمن الرحيم ، يا سيدى ووليى ومن وفقه الله وسدده ، وأكثر من التوفيق مدده ، أن المدونة وغيرها لتنبى بأن جهل موضع الغائب كالمعرفة يتفاحش بعده أو أشد . فأرى ــ إذ قد يثبت عندك ما ذكرت ــ أن يحلف القائم عندك ما تبرأ إليه بائعه بشىء من تلك العيوب ، وتقدم لليمين مقتضيا ، ثم يبيع المعيب مأمورك بذلك بما يصح فيه السداد عندك ، ويقضى القائم من الثمن ما كان ابتاع به ، والفضل للغائب توقفه له ، كما أنه إن كان نقص فعليه يتبعه به القائم ، وتكتب بما انبرم من ذلك كتابا حاويا للأمر كله يكون عندك منه نسخة ، وترجئ الحجة فيه للغائب . وفقنا الله وإياك ، وسددك فيما ولاك ، والسلام عليك يا سيدى ووليى ورحمة الله).

قال القاضى فى المدونة (١) فى كتاب العيوب : قال ابن القاسم عن مالك

---

(١)المدونة : سبق التعريف به .

فيمن ابتاع عبدا فوجد به عيبا قديما ، فأتى به السلطان وقد غاب بائعه : إن كانت غيبة بعيدة وأقام المشترى البينة أنه اشتراه بيع الإسلام وعهدته تلوم (١) السلطان للبائع ، فإن طمع بقدومه وإلا باعه ، وقضى الرجل . وساق (٢) المسألة إلى آخرها ، وقد تقدم ذكرها .

وقال ابن لبابة : وتؤرخ البينة يوم الشراء لقدم العيوب وحدوثها . قال ابن حبيب : ويحلف أنه لم يتبرأ إليه من العيب . وقاله فضل بن سلمة استقصاء للغائب ، وقد ذكرناه قبل هذا أيضا ، فقال فى هذه المسألة : إنه يتلوم للغائب وإن كان بعيد الغيبة . وقال فى (كتاب التجارة إلى أرض الحرب) فيمن أسلم عبده النصرانى وهو غائب والسيد غائب أيضا نصرانى : إن كان قريبا نظر السلطان فيه ، وكتب فى ذلك ، وإن كان بعيدا بيع عليه ولم ينتظر ، لأن مالكا قال فى النصرانية تسلم وزوجها غائب ، إن كان قريبا نظر السلطان فى ذلك خوفا أن يكون قد أسلم قبلها ، وإن كان بعيدا وكان لم يدخل بها تزوجت مكانها ، ولم ينتظر قدومه ولا عدة عليها . فأسقط فى هاتين المسألتين التلوم فى البعيد الغيبة . وإلى هذا الخلاف أشار أبو عمر بن القطان فى جوابه فى التلوم للبعيد الغيبة . وأما قوله : إن البينة تزيد فى شهادتها أنه غاب غيبة بعيدة بحيث لا يعلمون . فلا معنى له ، وهو محال فى النظر ، فى أنه لا يجوز أن يكلف من يقول لا أعلم حيث غاب أن يزيد غاب مغيبا بعيدا ، فيحصل عالما ما قد انتفى من علمه ، وهو تناقض . وكان ـ رحمه الله ـ قد لح فى هذا فكان يؤكده فى أجوبته . وقد ذكرناه عنه فى الحكم بشرط المغيب للزوجة . والصواب ما قاله أبو مروان فى جوابه : أن المجهول المكان فى مغيبه كالبعيد الغيبة أو أشد ، وعليه تدل المدونة وسواها فى مسائل المفقود وغيرها . قال فى سماع عيسى فى رسم الجواب فيمن تحمل عن ابنه لامرأته بصداقها أو تحمل به أجنبى ، فغاب الزوج

---

(١) تلوم : أى ضرب له أجلا .

(٢) (وساق) من (ج) .

قبل البناء بها ، فطلب أهلها الحميل (١) بصداقها . قال ابن القاسم : (إن كانت غيبته قريبة الأيام اليسيرة وشبه ذلك مما لا ضرر فيه ، بعث فى الزوج وأتى به ، فإن جاء وأعطاها ، وإلا أخذ الحميل . وإن كانت غيبته بعيدة أو لا يدرى حيث هو ولا يعرف موضعه ، أخذ من الحميل صداقها ولم يضرب له فى ذلك أجل) يريد للغائب لانتظاره ، وهذا نص فى المجهول المكان أنـــه كالبعيد الغيبة .

وفى سماع حسين بن عاصم نحو ذلك . وكراهة التطويل منعت من نقل المسألة على وجهها ليتبين المراد منها ، وموضع الحجة بها . وفى كتاب التفليس فى كتاب الجواب ، قال ابن القاسم فيمن قام عليه غرماؤه وهو غائب : إن كانت غيبته قريبة الأيام اليسيرة ، ولا يعرف ملاؤه من عدمه (٢) ،كتب فى ذلك ، ٢٥ وكشف عنه حتى يفلس فيأخذ أصحاب السلع / سلعهم ولا يفلس ، وإن كانت غيبته بعيدة ولا يعرف عدمه فيها ولا ملاؤه ، أو عرف ولا يدرى أين هو ولا يعرف موضعه ، فهو بمنزلة التفليس ، يأخذ من وجد سلعته بعينها ويتحاص (٣) جميع غرمائه فى ماله من حل دينه ولم يحل . وهذا نص آخر ، وكله يرد ما ذهب إليه أبو عمر فى ذلك فتدبره .

وفى عاشر بيوع الواضحة قال ابن حبيب : من ابتاع عرضا له حمولة أو ثوبا أو جارية أو دابة ، وسار بذلك إلى بلد آخر ، وأصاب به عيبا يرد منه ، وإن تكلف صرفه إلى موضع البائع لزمه غرم كثير فى الكراء والمؤونة به ، فإنه إن وجد هنالك بينة باشترائه إياه شراء الإسلام وعهدته ، فحق على سلطان ذلك الموضع أن يسمع من بينته ، ثم يحلفه لما تبرأ إليه من ذلك العيب ، ثم يأمر ببيعه على الغائب ، فيكون له فضله وعليه نقصانه ، وإن لم يجد بينة هناك ، ولم يكن له وجه إلا الرجوع إلى بائعه ليرده عليه ، أو الرضى به ، فإن ذهب إلى الخروج به لرده فلا يلبسه إن كان ثوبا ، ولا يطأ الجارية ، ولا بأس أن يركب الدابة

---

(١) الحميل : الكفيل . لسان العرب ، مادة حمل ١١/١٧٤ .

(٢) ب : ملاؤه فقط .

(٣) ج : يتقاص .

ويستخدم العبد حتى يبلغ موضع البائع ، فإن بلغه وذلك بحاله لم يغيره السفر رده بالعيب إن شاء ، وإن تغير بنقصان فى بدنه رجع بقيمة العيب الأول ، والمصيبة فى ذلك كله منه حتى يرده عليه بالحكم .

وفى الأول من بيوع الموازية : من اشترى عبدا فسافر به ثم وجد به عيوبا، فأشهد عليها ، ثم باعه ثم خاصم فيه ، فإن لم يرفعه إلى السلطان حتى يحكم له برده وبيعه على صاحبه فلا شيء له .

قال محمد : ونرى (١) إن كان ببلد لا سلطان فيه ، أو فيه سلطان لا يحكم على غائب ، أو يبعد تناول السلطان فيه ، أن يشهد على ذلك ويرجع ببقية الثمن إن شاء الله عز وجل .

وفى آخر كتاب الرواحل من المدونة وفى النذور نظير (٢) هذا المعنى فى الحكم نفسه ، فتأمل ذلك .

باع بغلا بين بعيوبه فظهر به مشش (٣) :

وفى أحكام ابن زياد : قام ابن حزم بكتاب على سلمة بستين دينارا ثمن بغل. وفى الكتاب أنه قد بين له جميع العيوب وعرضها عليه عرضا ، وقال المبتاع به عيوب ليست مما بين ، وسأل وكيله ابن حزم : هل بين له المشش أم لا؟ فقال ابن حزم : ما علمت به مششا .

الجواب : قوله هذا يدل على أنه لم يبين له المشش ، فإن ثبت أن به مششا، كشف أهل البصر عنه ، فإن قالوا هو قديم رد به ، وإن كان حديثا فهو من المبتاع، وإن كان يقدم ويحدث حلف ابن حزم لباعه وما علم بهذا العيب إن كان خفيا ، وإن كان ظاهرا فعلى البائع (٤) . وقد كان يجب أن يكون القول

---

(١) ب : يريد .

(٢) ب : يظهر .

(٣) المشش : هو ورم فى مقدم عظم الوضيف أو باطن الساق . لسان العرب مادة :مشش ٣٤٦/٦ .

(٤) ب : البت .

قول ابن حزم أنه مما بين لولا قوله في المشش أنه لم يعلمه ، قاله ابن لبابة ، وعبيد الله بن يحيى ، وابن غالب ، وابن وليد .

قال القاضي : انظر قولهم يحلف فيما يحدث ويقدم مما يخفى لبائعه وما علم به هذا العيب فهو نحو ما في المدونة . وفي سماع ابن القاسم وغيره . وقال في كتاب ابن المواز : لا يحلف هكذا ، إنما يحلف أنه ما باعه حين باعه وبه هذا العيب في علمه . وهو الصحيح في المعنى والصواب في النظر ، والله أعلم .

الإعذار فيما ثبت من عيوب مملوكة :

من قيم عليه بعيوب قديمة بمملوكة باعها وثبتت أعذر إليه ، فإن أدعى مدفعا أجل ثمانية أيام ، فإن انصرمت زيد في الأجل ثمانية أيام قاطعة ، وعليه حميل بالثمن . قاله ابن القطان ، وقال هكذا الرواية .

وسألت ابن عتاب عن ذلك فقال مثله : إن عليه ضامنا بالثمن كاعتقال الدار المستحقة في أمد الإعذار إلى المستحق منه ، فلما لم يكن في العيوب ما يعتقل على المطلوب ، توثق منه في الثمن الذي عليه بحميل يعطيه به . وهذا من حسن الفقه . قلت له : أين تكون المملوكة في الأجل المضروب على بائعها؟ قال : عند مشتريها ، إلا أن تكون رايعة (١) ولا يكون موثوقا به فيها فتخرج عنه إلى غيره. قلت له : هل الأجل في هذا كالأجل في غير ذلك ؟ فقال لي : هو في هذا أقصر مدة . قال لي : وقد يجوز أن يكون الضامن المذكور بالوجه ويعرف بما على المضمون .

وسألت ابن مالك عن الدار يثبت فيها مبتاعها عيبا قديما كثيرا يجب ردها به ، وحيزت وأعذر إلى بائعها فادعى مدفعا : هل يلزمه ضامن بالمال ؟ فقال لي(٢) : عليه حميل بالمال ، وتعتقل الدار في مدة الإعذار . وقال لي ابن عتاب

---

(١)رايعة : حسنة الوجهه. لسان العرب مادة : ورع ١٣٧/٨ .

(٢) ب : فقال نعم .

مثله فى الحميل ؛ قال : ولا تعتقل ولا يخرج القائم عنها لأنه هو الطالب ، وله ترك طلبه هذا متى شاء وإسقاط ابتياع البائع بهذه العيوب متى أحب ، فلا معنى لعقله ، ما هذا سبيله ، وهو خلاف عقلتها فى الاستحقاق ونحوه .

ثم أعدت الكلام فيها مع ابن مالك فقال لى : لا عقلة فيها . فقلت له : قد قلت لى قبل هذا أنها تعتقل ، فقال لى : يمكن ، ولكن هذا الذى أرى الآن أنها لاتعتقل . وأخبرت عن ابن القطان أنه لابد من عقلتها ، لأن الحكم مترقب فيها، ويطلب مبتاعها صرفها والخروج عنها .

اختلاف الشهود فى عيوب دار :

قامت عند صاحب الأحكام محمد بن الليث حبور فى دار بداخل مدينة قرطبة بحومة مسجد عباد التى ابتاعها من فاطمة بمائتى مثقال وثمانين مثقالا ذهبا قرمونية (١) ، وقبضت فاطمة من الثمن الثمانين مثقالا ، وتبرأت إلى حبور من قدم البنيان « ووهن الأسس (٢) » وذكرت حبور أنها اطلعت على تشقق حيطان الدار وتعفنها ، وأقرت عنده فاطمة بما فى عقد الابتياع عنها ، وأنكرت دعوى حبور ، فكلف حبورا إثبات دعواها ، / فأتته بشاهدين شهدا عنده أنهما نظرا الدار ورأيا حيطانها رثة جدا متشققة متهيأة للسقوط ، وأن ذلك عيب كثير يحط من ثمن الدار كثيرا ، وأنه أقدم من أمد التبايع ، وأنه إنما يظهر إلى من نظر الدار من خارجها لا إلى من عاينها من داخلها ، وجاز ذلك وثبت عنده الحيازة ، وأعذر إلى وكيل فاطمة بعد أن ثبتت عنده الوكالة ، وأجله فيما ادعاه من جل ذلك آجالا أظهر إليه عند انقضائها عقدا تضمن معرفة شهدائه(٣) أن الدار سالمة مما أدعته حبور ، مأمونة السقوط لاعتدال حيطانها وسلامتها من الميل الذى هو سبب التهدم ، وأن التشقق غير صائر لها، مع أنه لا يخفى على من نظر إليها وقلبها وثبت عنده ذلك . ٢٦

(١) قرمونية : سبق التعريف بها .
(٢) (ووهن الأسس) من (ب) .
(٣) (شهدائه) صححت من (ب) .

وأشار عليه ابن عتاب بالنهوض بنفسه مع عدول من أهل الميز (١) ، فنهض الحكم وجماعة إلى الدار ونظروا بها من داخلها وخارجها وشهدوا عنده بتشقق حيطانها ، وأنها خلقة رثة جدا مملوحة لا يثبت عليها لملوحتها طر (٢) ولا تلبيس(٣) ويتهدم أسها الغربى من خارجه ، وأنه والملوحة عيب كثير يحط من الثمن كثيرا ، وأن الملوحة تخفى على من لا بصر له بعيوب الدور ، وأن تهدم الأس لا يظهر إلا إلى من نظر إليه من خارجه ، وأن ذلك كله أقدم من تاريخ ابتياعها ، وثبت عنده ذلك . وأجل وكيل فاطمة فيما ادعاه من جل ذلك ثلاثة أيام بفتوى ابن عتاب ، وانصرمت هذه الأيام ولم يأت بشيء وعجزه .

ثم شاور فى ذلك الفقهاء ، فأفتى ابن عتاب : أن القضاء فى ذلك بأعدل البينتين ممن له بصر بعيوب الدور . قال : وإن أمكن الإصلاح بينهما دون إلحاح عليهما أو ما يشبه الإلزام لهما فذلك حسن إن شاء الله (٤) .

وأفتى ابن القطان : الذى أثبته حبور من العيوب المذكورة هو الذى يجب القضاء به على معنى دليل المدونة والمستخرجة أن البينة التى توجب الحكم إذا قبلت أعمل من التى تنفيه . وفى هذا غير هذا ، مع أنى رأيت للشهود الذين استنهضتهم معك من لا يدفع فى ثقته لشهرتها ، فلحبور صرف الدار بما ثبت لها إذ لم يكن عند فاطمة مدفع غير ما أظهرته .

وأفتى أبو محمد بعده : وجه الشأن فى هذا تكرير النظر إليه بمن له خبرة ومعرفة حتى يرتفع الإشكال . وقد أفتى بهذا وحكم به ونفذ الحكم فى ذلك بصرف الدار على البائعة .

وأفتى ابن عتاب بتأجيلها شهرين فى الثمانين مثقالا التى كانت قبضتها

---

(١) ب : أهل البصر.

(٢) الطر : الطين . لسان العرب مادة : طرر : ٤٩٨/٤ .

(٣) التلبيس : التغطية . لسان العرب مادة : لبس : ٢٠٢/٦ .

(٤) ب : إن شاء الله عز وجل .

لتحضرها ، وانعقد ذلك فى التسجيل . وتدبر إن حطت المشترية من ذلك المؤجل فيه بعضه قبل انقضاء الشهرين واستعجلت سائره ، هل يجوز أم هو وضع على تعجيل ؟ والنظر أنه لا يجوز لأن التأجيل قد استقر ولزم ، وبالله التوفيق .

قال القاضى : الذى أشار إليه ابن القطان فى جوابه أن دليل المدونة والعتبية أن شهادة من أثبت الحكم أولى من شهادة من نفاه . إنما أراد من المدونة قوله فى اختلاف المقومين للسرقة ، إذ قال بعضهم : لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم ، وقال غيرهم : قيمتها ثلاثة دراهم . قال : إذا اجتمع منهم عدلان من أهل البصر على أن قيمتها ثلاثة دراهم ، قطع . وكذلك قال مالك فى سماع عيسى فى رسم العرية (١) إذا اجتمع على القيمة رجلان لم يلتفت إلى من خالفهما . ثم قال فى آخر المسألة : قلت : فإن ادعى أربعة فاجتمع رجلان على قيمة ؟ قال : ينظر القاضى إلى أقرب التقويم إلى السداد .

وفى الشهادات فى نوازل سحنون فيمن شهد له بدم على رجل أصابه عمدا ، فجاء المشهود عليه بقوم يشهدون أن القاتل كان ببلدة نائية عن موضع القتيل يوم قتل . فقال سحنون : إذا حق الحق لأهله فلا تخرج من شهادة الشهود إلا بجرحة . وقال أصبغ مثله ، وتكرر ذلك أيضا فى نوازل أصبغ . ومثله لابن الماجشون فى المجموعة وغيرها ، وحكاه أيضا أبو الفرج فى كتابه عنه. وقال عن إسماعيل القاضى : ذلك مانع من قبول شهادتهم . وفى هذا الأصل تفسير غير هذا فى كتاب ابن مزين وغيره .

وفى كتاب ابن المواز : إن اختلف الشهود فى العيب ، فقال بعضهم : قديم وقال آخرون : بل هو حديث ، أو قال بعضهم : هو عيب يجب به الرد ، وقال آخرون : ليس بعيب ، فذلك تكاذب ولا يرد بالعيب . قال : ومن كان عليه دينار لرجل فأحضره ليقضيه فقال شاهدان : هو ردئ ، وقال آخرون : هو جيد،

---

(١) لسان العرب : ٢٤١/١٢ مادة رسم ، ٤٩/١٥ مادة عرا .

لم يلزم الذى هو له قبضه إلا أن يشاء حتى يتفق على جودته ، ولو قبضه سوله فلما قلبه (١) ألفاه رديا بزعمه ، وشهد له بذلك شاهدان ، وشهد غيره أنه جيد، لم يجب له رده إلا باتفاق الشهادة على رداءته .

اختلاف المتبايعين فى عين المبيع المعيب :

إذا قال المبتاع : ابتعت منك هذا الثوب أو هذه الدانة (٢) أو هذا العبد وأصبت به هذا العيب ، فقال البائع : ليس هو الذى بعت منك . فالقول قوله ، ويحلف ، إلا إن قامت للمبتاع بينة على عينه أنه هو . قلت لابن عتاب : أرأيت إن قال البائع لا أعلم أهو الذى بعت منك أم غيره ، هل للمشترى رده ؟ فقال : له رده إذا لم يحقق البائع إنكاره فيه . قلت له : فهل على المشترى يمين أنه هو أم ليس عليه يمين ؟ فقال لى : قد توجد اليمين عليه وقد لا توجد . قلت له : فإن قال الرجل لى عليك عشرة دنانير ، فقال المطلوب : لا أدرى أعشرة هى أم خمسة . فقال لى : تلزمه العشرة .

سألت ابن مالك عن مسألة الرد بالعيب إذا قال البائع لا أعلم أهو الذى بعت منك أم غيره ؟ فقال لى : يحلف المشترى ويرد . قال القاضى : هذا أصل مختلف فيه فى الواضحة والموازية وغيرهما لم أجتلب مسائله كراهة التطويل.

القيام فى جنة مبيعة بعفن شجرها وييس بعضها ، وخمج عروقها مع تنازع فى ثمنها :

٢٧ / شاور ابن حريش الفقهاء فقال : قام عندى عبد العزيز على عبد الله ومحمد ابنى هود فى جنة ابتاعها منهما فى رمضان سنة سبع وخمسين وأربعمائة بمائتى مثقال وأربعين مثقالا ذهبا قرمونية ، والجنة بحاضرة قرطبة بشرقى مدينتها بربض حوانيت الريحانى ، بحومة مسجد المسلم ، وأظهر إلى عقدا بابتياعه إياها منهما ، وفيه أنهما قبضا منه من الثمن خمسة وتسعين مثقالا ، وذكر

(١) (سوله فلما قلبه) مصححة من (ج) .
(٢) الدانة : لم أستطع تخريج هذه الكلمة .

أنه دفع إليهما باقى الثمن ويمتنعا من الإشهاد له بذلك إذ بلغهما أنه يريد القيام عليهما بعيب فى الجنة ، فأحضرتهما مجلس نظرى ، فأنكر عبد الله منهما أن يكون قبض هو وأخوه من باقى الثمن شيئا ، فوعظ بذلك حتى انصرف إلى الإقرار ، وتقيد إقراره بذلك عندى وبما عقد فى الابتياع ، وثبت عندى . وأقر أخوه بجميع ذلك ، ولم ينكر منه شيئا ، وثبت عندى إقراره . ثم أثبت عندى عبد العزيز أن فى شجر الجنة عفنا وخمجا وتسويسا قديما قد يبس كثير منه لذلك ، وأنه عيب قديم يحط من الثمن كثيرا ، وقد يعلمه بعض الناس دون بعض ، وقال الشاهدان بذلك : إنه كشف لهما عن كثير من عروق شجرها ورأياها متعفنة . وحاز الجنة ، وثبتت عندى الحيازة بمن وجهته لحضورها ، وأعذرت إلى البائعين فى ذلك وأجلتهما فيما ادعياه من حله أجلا شهد عندى فى انصرامه شاهد قبلته أنه سمع المبتاع يقول : إنما أريد من البائعين المذكورين أن يشهدا لى بقبض بقية الثمن لا أنى أطالبهما بشىء من عفن شجر الجنة أو خمجه ، وشهد لهما شاهدان قبلت إحداهما أنهما سمعاه يقول : لو أشهد لى البائعان بقبضهما البقية من الثمن لم أطلبهما بخمج شجر الجنة التى ابتعتها منهما . وقالا : إنهما كانا مع الشاهد الأول فى مجلس واحد ، إذ قال المبتاع ذلك ، ولم يسمعا منه إلا ما شهدا به ، وشهد شاهد رابع قبلته بمثل شهادتهما فيما سمعا من المبتاع ، وأعذرت فى ذلك إلى المبتاع ، فلم يكن عنده فيه مدفع إلا ما توجبه السنة .

فأفتى ابن عتاب : إنكار المنكر لما أنكر ثم رجوعه إلى الإقرار عذر للمبتاع فيما شهد عليه أنه مسقط للقيام بالعيوب التى ثبتت فى الجنة ، بعد أن يحلف بالله عز وجل أنه ما قال ما شهد به عليه إلا من أجل الإنكار . فإن حلف كان له القيام وصرف الجنة بالعيوب الثابتة ، إن شاء الله عز وجل .

وأفتى ابن القطان : الذى شهد به للبائعين لا يبطل قيام عبد العزيز بن محمد فيما أقام به من أمر العيوب التى أثبتها ، لوجوه يطول اجتلابها فى ترك

أعمالها ، وإنما القصد معرفة الجواب . حملك الله على الرشاد بمنه .

وقال ابن مالك : أمثل ما رأيت فى هذا الوقوف عن الجواب . والله عز وجل برحمته يحملك على الرشد ، ويقضى لنا ولك الحسنى بعزته والسلام .

القيام بعيب فى دار بعد إحداث بناء فيهما :

ابتاع موفق مولى ابن حزام دارا بقرطبة ، وبلط مجلسها بالرخام ، وبنى فيها غرفة ، وركب فيها أبوابا فى بعضها ، وطر (١) بعضها ، ثم أصاب فيها عيبا قام فيه على بائعها منه عند القاضى محمد بن أحمد بقى ، وأثبت عنده العيب والبناء الموصوف ، وحيز وأعذر إلى البائع فى معيب وما ثبت ، فقال : إنه لا مدفع عنده فى ذلك إلا ما توجبه السنة ، وكان بائعها منه قد ابتاعها من آخر ، فأعذر إليه فقال : إن القائم موفق إنما بنى مابنا فى الدار من أنقاض كانت فيها ، وأنه هدم منها ما بنى بعد معرفته بالسبب .

وشاور القاضى فى ذلك ، فأفتى ابن عتاب : إن رفع البائع الأول قبل إكمال الحكم بين الآخر وموفق خطأ من الفعل ، وإنما كان الواجب أن يحكم على بائعها بالرد من موفق ، ثم يقوم هو إن شاء على بائعها منه . قال : وليس بناء موفق فيها ما ذكر مفتيا لها ، وله ردها بالعيب الثابت ، ويقال له : اقلع رخامك وخذ أبوابك ونقضك وما فيه منفعة لك . وليس ما أحدثه فيها من ذلك يوجب اشتراكا به إذا رد ، ولا له إمساكها من أجله والرجوع بقيمة العيب .

وأفتى ابن القطان : أن اليمين تلزم موفقا أنه ما علم بالعيب قبل بنائه ، لادعاء البائع الأول عليه ذلك ، فإذا حلف كان مخيرا فى حبس الدار وأخذ قيمة العيب من بائعها منه ، أو يردها ويكون شريكا بما زاده البنيان فيها . قال : وإن نكل موفق عن اليمين أعدت السؤال عن ذلك . ولم يكن فى خطابك فيلزم الجواب عنه. وأخبرنى بعض أصحابه أنه قال : إن نكل موفق لم يكن له

(١) الطر : الطين .لسان العرب ،مادة :طرر ٤٩٨/٤ .

رجوع على البائع منه بشيء .

وافتى ابن مالك : أنه لا يمين على موفق فى دعوى البائع الأول ، إذا قال بائعها منه إذ عذر إليه أنه لا مدفع عنده فيما أعذر إليه إلا ما توجبه السنة . قال: ولموفق حبس الدار إن شاء والرجوع بقيمة العيب من ثمنها ، وإن شاء ردها وأخذ ثمنها ، وكان شريكا فيها مع بائعها بما زاد به قيمة البنيان فى قيمتها ، إن كان زادها ، وإن كان نقصها ذلك واختار ردها بالعيب فعليه قيمة ما نقصها ذلك ، يقتطعه البائع من ثمنها ويدفع إليه باقيه .

وأصل هذا أن من ابتاع ثوبا فصبغه ، ثم اطلع على عيب فيه فتأمله فى كتاب العيوب من المدونة وغيرها .قال: وإنما لم تلحق موفقا اليمين لأن خصمه قد برأه منها ، كما لو قال : نعم بنى ما ادعى بنيانه فيها . وقال الأول : لم يبن فيها شيئا . وتكلمت مع ابن عتاب فى جوابه : أن ذلك البنيان غير معيب لها ، واحتج بالتى فى كتاب الشفعة فيمن ابتاع دارا ابتياعا فاسدا لم يفتها حوالة سوق ولا تغيير بناء . قال ابن القاسم : وإنما أعرف الفوت / فيها الهدم ، أو يكون المشترى قد بنى فيها بنيان البيوت والقصور ، فهذا فوت أيضا. فلم ير البناء اليسير فوتا حتى تكون قصورا أو بيوتا . ولما ذكره ابن القاسم هنا نظائر فى الواضحة والعتبية. ٢٨

مقدار العيوب التى ترد بها الدور وغيرها :

اعلم أن عيوبها تنقسم إلى ثلاثة أقسام : قسم لا ترد بها الدار ، ولا يرجع المبتاع من أجله بشيء لخسارته . والثانى : عيب لا ترد بها الدار ، ولكنه يرجع على البائع بقيمة العيب كصدع الحائط ونحوه . والثالث : ما ترد به الدار كالعيب الكثير وما يخشى منه سقوطها ، أو سقوط الحائط من الصدع الذى فيه .

وسألت أبا عبد الله بن عتاب عما يحط ربع قيمتها : هل هو يسير أو كثير؟ فقال لى : بل هو كثير (١) . قلت له : فإن كان ماء بئرها زعاقا (٢) أو

---

(١) ب : كثير ترد به .

(٢) زعاقا : مر غليظ لا يطاق شربه من أجوجته . لسان العرب .مادة : زعق ١٠/١٤١ .

مرا هل ترد بذلك ؟ فقال لى : هو عيب ترد به إذا لم يكن مستجازا لمرارته غير شروب ولا شريب . قلت له : فإن كان طى البئر قد تهيأ للانكفاء لتعفن المائدة التى يقوم الطى عليها ولا يوجد إلى إصلاحه سبيل إلا بنقض الطى كله ؟ فقال: هو عيب ترد به لأنه لا يقوم إلا بمؤنة ونفقة وفى طول مدة ، ومع أنه لا يؤمن انكفاء جوانبها عند نقض طيها ، وربما تدعدع (١) بعض بنيان الدار لذلك إن كانت الدار صغيرة ، أو كانت البئر من بعض جدرانها قريبة . وللمبتاع أن يحتج بأن هذه مؤنة لا يصبر عليها ، واستئناف مشقة لا يتكلفها . قلت له : فإن قدر أهل المعرفة والبصر بذلك كان النفقة فى ذلك (٢) تنتهى عشرين مثقالا قرمونية أو نحوها ؟ قال : لا يلتفت إلى هذا ولا يصغى إلى قولهم فيه . وأفتى ابن القطان : إن كانت قيمة عيب الدار المثقالين أو نحوها فهو عيب يسير لا ترد به ، ويرجع المبتاع بذلك على البائع ، وإن كانت قيمة العيب عشرة مثاقيل فازيد فله رد الدار وأخذ الثمن إن شاء .

وفى الكتاب (الجامع لقول مالك) المؤلف للحكم بن عبد الرحمن أمير المؤمنين ، روى ابن زياد عن مالك فيمن ابتاع ثوبا فإذا فيه خرق يسير يخرج فى القطع أو نحوه من العيوب لم يرد به ، ووضع عنه قدر العيب . وكذلك هو فى جميع الأشياء . وفى المختصر الكبير : ولا يرد من العيوب إلا من عيب كبير ينقص ثمنه وتخاف عاقبته ، ولا ينظر فى ذلك إلى مارده التجار . وفى المدونة قال ابن القاسم : ما كان عيبا عند الناس فهو عيب يرد به إذا كان ذلك ينقص من الثمن .

قال مالك : قد يكون العيب الخفيف بالعبد أو الجارية كالكى الخفيف لا ينقص من ثمنه فلا يرد به إذا لم يكن عيبا فاحشا ، وإن كان عند النخاسيين عيبا .

---

(١) تدعدع : آل إلى السقوط . لسان العرب . مادة : دعدع ٨/٨٦ .
(٢) (النفقة فى ذلك) من (ب) .

ابتاع دارا فأصاب بها عيوبا يخفى بعضها ويظهر باقيها :

شهد عند محمد بن أحمد بن بقى لرجل فى عيوب دار أن بعضها لا يخفى على مقلب الدار الناظر إليها ، وأن بعضها قد يخفى مع التقليب ، وأنها كلها قديمة قبل تاريخ الابتياع وأراد المبتاع الرد .

وشاور القاضى فى ذلك . فأفتى ابن عتاب : ينظر إلى التى تخفى ، فإن حطت من ثمن الدار ماله بال فللمبتاع صرفها بذلك على بائعها ، وإن كان الذى يحط من ثمن الدار يسيرا رجع بقيمة ذلك على البائع وأمسك الدار .

وأفتى ابن القطان : أن المبتاع يحلف فى التى لا تخفى أنه ما رآها إلا عند قيامه بها ، وتصرف الدار فى ذلك على بائعها . واستدل بما ذكره ابن حبيب عن مطرف وأصبغ فيمن ابتاع عبدا أو غيره وأشهد أنه قد قلبه ورضيه ، ثم قام فيه بعيب أنه إن كان مما يخفى على التقليب حلف أنه لم يره ورد به ، وإن كان مما لا يخفى لزمه ولم يرد به ، ولو لم يشهد على نفسه بالتقليب والرضا لكان له أن يرد فى الوجهين . وبما رواه أبو زيد عن ابن القاسم فى النوادر : أنه لا يمين على من رد بعيب إلا أن يكون ظاهرا لا يشك فيه كالعمى وقطع اليد أو الرجل .

قال القاضى : جواب ابن عتاب أصح فى النظر من هذا وما احتج به ابن القطان هو الحجة لابن عتاب فتدبره .

ابتاع حانوتا فأصاب فيها حفرة مرحاض دار البائع ، ومنع البائع من تنقيتها

نزلت هذه المسألة بقرطبة سنة سبعين وثلاثمائة :باع رجل حانوتا من رجل وللبائع دار تلصق هذا الحانوت وفى الحانوت حفرة مرحاض الدار ، ولم يعلم المبتاع بها حين التبايع ، فأراد البائع (١) تنقيتها فمنعه المبتاع ، وقال : بيعك للحانوت بجميع حقوقه ومنافعه يقطع حجتك وحقك من الحفرة . فأفتى أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلى المعروف بابن المكوى : إن المبتاع

(١)(البائع)من (ب) .

بالخيار فى التزام الحانوت بعيبه أو تركه ، وقاسها على المسألة التى فى كتاب الكفالة فى العبد يكون لسيده عليه دين فيبيعه السيد على أن يتبعه بالدين ، فيريد المشترى إسقاطه عنه . فقال مالك : الدين لازم وللمشترى رد العبد بذلك إن لم يرد أن يتماسك به وأخذ الثمن .

وأفتى القاضى أبو بكر بن زرب وجميع الفقهاء : أن بيعه للحانوت قاطع لحقه فى الحفرة ، وقاسها القاضى بمسألة أصبغ فى جامع البيوع فيمن باع عرصته السفلى وكان يجرى عليها ماء عرصته العليا ، ولم يبين ذلك فى بيعه فمنعه المشترى . فقال أصبغ : ذلك له ، ويصرف عنه ولا يلزمه إلا أن يكون من الأمور الظاهرة التى تعرف ويعرفها المشترى إلا معدل لها ، وأن الماء منصب إليها لابد منه ولا مصرف له على الوجوه كلها بأسبابها ، فأراه إذا كان كذلك كالمشترى عليها وكالشرط ، وإلا فلا .

٢٩ قال القاضى : جواب القاضى / ومن وافقه أصح فى النظر ، وقياسه على مسألة أصبغ أبين فى الاستدلال من التى نظر الأشبيلى جوابه فيها من مسألة العبد ، والله أعلم بالصواب .

ونقلت مسألة العبد فى جوابه على ما ألفيتها فيه ، وفيها لفظ لم يقع فى المدونة ، ونصها فى المدونة : قال مالك فى عبد باعه سيده وعلى العبد دين لسيده ، فأراد أن يتبعه به فقال المشترى ليس لك ذلك لأنه دينك ، وقد بعتنيه ولم تبينه لى ، فذلك للبائع والدين لازم للعبد ، والمشترى مخير فى إمساك العبد وعليه الدين ، وإن كرهه رده وأخذ ثمنه . وأدخل فيها فى جواب الإشبيلى : فيبيعه السيد على أن يتبعه بالدين ولو كان هذا هكذا لم يكن للمشترى كلام إذا كان شرطه عليه . وفى مسألة أصبغ زيادة كلام تركته لطوله .

اختلاف الفقهاء فى رد الضحية توجد عجفاء :

أخبرنى أبو محمد عبد الله بن موسى الشارقى بطليطلة عن الفقيه الحافظ

أبى عبد الله بن الفخار أنه قال فيمن ابتاع شاة ليضحى بها فألفاها عجفاء لا تفى (١) : إنه ليس له صرفها ولا القيام بشىء على بائعها . قال : فإن سمح بائعها بقبضها منه مذبوحة ، وصرف ثمنها عليه لم يجز ، لأن ذلك بيع الحيوان باللحم . وحكى لى عن ابن دحون : أنه يجوز قبضه إياها منه مذبوحة لأنها شاته بعينها وليست بغيرها ، والحجة لكل واحد منها اختلاف قول مالك فى سماع أشهب وابن نافع فيمن باع ثمر حائطه بمائة وعشرين دينارا (٢) فقضاه المبتاع بخمسة عشر دينارا رطبا وتمرا من حائطه ، فلما استجدت التمرة فى رؤوس النخل اشتراها منه البائع بسبعين دينارا مما له عليه ، ويتبعه بباقى الثمن ، فقال له مالك وهو المبتاع : اشتريت جزافا فى رؤوس النخل ، وبعته كذلك تمرا فى رؤوس النخل ؟ فقال : نعم ، فأطرق فيها طويلا ثم قال لا أرى بذلك بأسا إذا كان التمر الآن قد استجد وييس ، وإلا فلا خير فيه لأنه دين بدين . فهذه القولة حجة لابن دحون فى جواز أخذ الضحية مذبوحة . ثم قال فى السماع متصلا بجوابه المذكور : وسألته عمن باع ثمر حائطه رطبا بعشرين ومائة فيبس فى رؤوس النخل ، ثم يشتريه منه بسبعين دينارا (٣) مما له عليه ، فقال : أنا أكرهه لأنه باعه رطبا وأخذ تمرا ، والرطب بالتمر لا يصلح . فقلت له: إنه لم يأخذ تمرا من غير حائطه الذى باعه ، إنما أخذ حائطه بعينه تمرا. فسكت وكأنه كرهه . ثم أعادها بالمعنى وقال : لا خير فيه واختاره ابن المواز ، وهذه الرواية أصل لقول ابن الفخار فى مسألة الضحية .

وأخبرنى أبو محمد الشارقى أن أبا محمد المعروف بابن القشار الطليطلى كان يرى رد الضحية بالعجف إذا علم بائعها أنه أنما يشتريها ليضحى بها كالمدلس بعيب فى ثوب يطلع المشترى عليه بعد قطعه ، يرده ولا شىء عليه فى القطع . وفى هذا التنظير نظر لأن بائع الضحية قد لا يكون مدلسا .

وسألت ابن عتاب عن ذلك وقلت له مبتاع الضحية يجدها عجفاء (٤) لا تفى . فقال لى : له القيام بعيب هزالها ، فاعترضته بالتى فى العتبية فى سماع

---

(١) ب : تنتقى .

(٢) ب : دينزا .

(٣) ب : دينزا .

(٤) (قد لا يكون ... عجفاء) من (ب) .

أشهب وابن نافع عن مالك فيمن ابتاع شاة فوجد جوفها فاسدا فظن أنه من ضربة ضربت الشاة. أترى له أن يردها ؟ قال مالك : والله ما أظن ذلك فقد يشترى ويقال له سمينة ثم تأتي عجفاء ، فيردها ويقال له : هات الثمن . ما أرى له شيئا . قيل له : فيحلف قال : إن جاء بوجه حلف ، فلم يأت ابن عتاب بحجة ، وأعلمته بما أعلمنى به أبو محمد الشارقى عن ابن الفخار وابن دحون أنهما لم يريا له رجوعا بقيمة عيب ولا رد ؛ لأنه مما يستوى فيه علم البائع والمشترى من العيوب الباطنة كالسوس فى الخشب (١) والعفن فى الجوز والرانج(٢) المرارة فى القثاء ، فلم يعطنى جوابا .

وتكلمت مع ابن مالك فيها فقال : له الرجوع ؛لأنه إنما اشترى منه ضحية. قال : وهكذا هى فى كتاب ابن شعبان ، فالتفتها فيه فلم أجدها فيه .

وقال لى ابن القطان بخلاف ذلك ، ويقول : لا رجوع له بشىء ، واحتج بالتى تقدم ذكرى لها من سماع أشهب وابن نافع ، واحتج ابن مالك لقوله فى الرجوع على البائع بالتى فى كتاب (التجارة إلى أرض الحرب) فيمن اشترى شاة لبن فى أيام اللبن وشأنها الحلاب ، ولم يخبره البائع بحلابها وهو قد علمه. قال : هو كبائع طعاما جزافا وقد علم كيله فكتمه المشترى ، فبيعه مردود ، إلا أن يرضى المبتاع أن يحبس الشاة التى يرفع فى ثمنها لمكان لبنها ، ولا يبلغ لحمها ولا شحمها ذلك الثمن ، وإنما يبلغ ذلك الثمن للبنها ، وإن كان البائع لا يعرف حلابها إنما اشتراها فباعها فلا شىء عليه ، وإن باعها فى غير إبان اللبن فلم يرض المشترى فى حلابها فى إبانه فلا رد له ، والبقرة للبن أو الناقة فى هذا كالشاة . وكتب شجرة إلى سحنون فيمن اشترى ثورا فألفاه لا يحرث ، قال : إن اشترط حراثا فله الرد .

ومن هذا الأصل من اشترى سمنها فألفاه سمن بقر ، فقال : إنما أردته

---

(١) ب : الحب .

(٢) الرانج : النارجيل وهو جوز الهند . لسان العرب ، مادة (رنج) ٢ / ٢٨٤ .

سمن غنم ، قال مالك فى سماع أشهب فى كتاب العيوب له رده . وتعارضها مسألة المصلى التى فى سماعه فى جامع البيوع . وفى الواضحة : من ابتاع عبدا فألفاه روميا فكرهه ليس له رده . وقال فضل : هى خلاف مسألة السمن.

ابتاع دارا فيها بئر ينساب فيها / ماء حفرة بقرب الدار : ٣٠

قام المبتاع عند بعض قضاة قرطبة بعقد استرعاء تضمن معرفة شهوده للدار المحدودة بكذا ، وهى بحومة مسجد كذا ، وأنهم يعرفون الحفرة فى الرحبة المجاورة لها عند نزول الغيث واجتماع الماء فى الحفرة يجرى الماء منها فى بئر هذه الدار ، ويشهدون أن ذلك عيب يحط من ثمنها كثيرا . وأثبت عنده هذا العقد ، وشاور فيه فجاوب ابن عتاب : قرأت خطابك ووقفت على عقد الاسترعاء ، وهو ضعيف معتل لا يوجب نظرا ؛ لأنه ذكر فيه أنهم يعرفون الدار المحدودة ويعرفونها عند نزول الغيث واجتماع الماء فى الحفرة يجرى فى بئر هذه الدار ، وقد تكون هذه المعرفة قديمة ثم أزيل هذا العيب قبل اشتراء المبتاع لها ، وزوال العيب عنها وارتفع ثمنها ، وإنما تصح الشهادة بأنهم دخلوا الدار بعد البيع لها ، وعاينوا ذلك وتكرروا عليه المرة بعد المرة ، وأن الماء الذى يجرى فيها لا يشكون أنه ماء الحفرة لتغيره ورائحته ، فيعود إليك من قبلته ممن يشهد من تاريخ دخولهم للنظر إليه ، فإذا صحت الشهادة وتيقن العيب ، صح الجواب عند ذلك بتوفيق الله وتسديده .

وثيقة فى عيب بئر :

يشهد من تسمى فى هذا الكتاب من الشهداء ، أنهم يعرفون فلانا بعينه واسمه وأنه أوقفهم فى شهر كذا ، من سنة كذا ، إلى الدار التى بموضع كذا ، بحومة مسجد كذا ، وحدها كذا ، ليروا وهيا تشكاه من بئر هذه الدار التى ابتاعها فيما ذكر لهم فى شهر كذا ، فنزلوا البئر المذكورة وقلبوا بنيانها ، وتعرفوا موضع الوهى منها فوجدوا المائدة والتابوت اللذين قام عليهما طى

بناء(1) البئر المذكورة قد أسرع فيها التعفن ، ووهت بذلك البئر المذكورة ، وتداعى طيها للسقوط ، ويعرفون بدليل العيان أن هذا العيب أقدم بالبئر من تاريخ الابتياع الذى ذكر لهم ، ويعرفون أن هذا العيب يحط كثيرا من ثمن الدار ، إذ لا يمكن إصلاح ذلك إلا بنقض جميع بناء (٢) البئر المذكورة وإعادته. يشهد بذلك من عرفه على حسب نصه ويجوز موضع العيب المذكور ، وأوقع على ذلك شهادته فى هذا الكتاب فى الشهر المؤرخ فيه .

قال القاضى (٣) هذه الوثيقة من وضع أبى مروان بن مالك . ولحسن عقدها أثبتها فى هذا الموضع ، وهى أيضا من الباب الذى نحن فيه ، وقد تقدم بعضه قبل هذا ، والحمد لله رب العالمين (٤) .

من استأجر طبيبا ليكويه ثم بدا له ، وهل يجوز الكى ؟ :

سئل ابن عتاب عن رجل شكا إلى طبيب ألما بركبتيه ، فقال له الطبيب : أكويك فى الركبة وتفيق إن شاء الله ، (٥) فاتفق معه على أجرة ودفعها إلى الطبيب ، وانصرف عنه ليرجع إليه الشاكى ويكويه (٦) ، ثم بدا له ، وسأل الطبيب الأجرة ليردها عليه ، فأبى الطبيب من ذلك (٧) ، واحتج الشاكى بأن الكى لا يجوز ، فأجاب : الكى جائز غير ممنوع منه ، وقد كوى النبى ﷺ أسعد (٨) بن زرارة ، واكتوى ابن عمر من اللقوة (٩) . ولا يصح عن النبى ﷺ النهى ، وإنما جاء عنه ، وقد ذكر العدد الذين يدخلون الجنة من أمته بغير

---

(١) كلمة بناء ساقطة فى (ب) وكذلك من (ج) .
(٢) (بناء) من (ب) .
(٣) قال القاضى من (ج) .
(٤) ب : (والحمد لله كثيرا كما هو أهله) .
(٥) ب : (عز وجل) .
(٦) ب : (ودفعها الشاكى اليه وانصرف عنه ليرجع إليه ويكويه) .
(٧) ب : (فأبى من ذلك الطبيب) .
(٨) فى (أ) (سعد) .
(٩) اللقوة : داء فى الوجه . انظر : القاموس المحيط ٣/٣٨٦ .

حساب ، فقيل له : من هم يا رسول الله قال : « هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون »(١) .

وليس هذا بنهى ، إنما أخبر أنهم أخذوا فى أنفسهم بأشد الأمور ، إلا أن الكى الذى سألت عنه لم يذكر عدده ولا آلته التى بها يكوى . وهو قد يكون(٢) بحديد مصنوع وبمنجل الحصاد وبعود . فإن كانا وصفا الكى وعدده وآلته فالأجرة لازمة له . وإن كان أهملاه (٣) لم يصفاه وهو مختلف الهيئة والصفة فذلك غير جائز ولا تلزم فيه الأجرة ، وبالله التوفيق .

اختلاف الطبيب والمداوى فى الأجرة :

من أحكام ابن زياد :كشفنا القاضى ـ رضى الله عنه ـ فى امرأتين اختلفتا فى مداواة صبيتين لإحداهما ، فقالت صاحبة الصبيتين : عاملتك باثنى عشر درهما . وقالت الطبيبة : بأربعة دنانير ، ولم تبرأ الصبيتان بعد . فالذى عندنا فى ذلك أن تحلف الطبيبة بالله فى مقطع الحق لما عملت (٤) عمل يديها إلا بأربعة دنانير ، ثم تحلف المرأة الثانية ما عاملتها إلا باثنى عشر درهما ، ثم يفسخ (٥) فيما بينهما ، ولا شىء للطبيبة فيما بينهما ، ولا شىء للطبيبة فيما عملت لأن الطبيب عندنا لا يجب له شىء إلا بعد البرء إذا كانت المعاملة على البرء ، فإن كانت الطبيبة أخذت شيئا ردته ، وأيتهما نكلت عن اليمين فالقول قول الحالفة منهما . وإن نكلتا جميعا انفسخ ما بينهما . وكذلك إن حلفتا جميعا . قال القاضى : فى هذا الجواب نظر عندى فتدبره .

مسألة فى قبالة حصة من أرحى الحنا بقرطبة :

عقد الفقيه ابن دحون (٦) وثيقة قبالة فى حصة من أرحى الحنا على نهر

---

(١) صحيح البخارى لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخارى ١٦٣/٧ .

(٢) ب : (وقد يكون) .

(٣) ب : أهملا ذلك .

(٤) ب : جعلت .

(٥) ب : (ينفسخ) .

(٦)(ب) (عقد العقد ابن دحون) .

قرطبة ، فقال : تقبل فلان بن فلان من سليمان من أحمد بن عبد الرحمن الناصر المقبل على نفسه وعلى بنيه الأصاغر فى حجره ولايته فلان وفلان ، وفلان جميع حصته وحصتهم من الرحى المنسوبة إلى مالك لعامين أولهما كذا وكذا على أن تطوع أحمد المتقبل بأن يحضر من هذه العدة كذا ، (١) وذكر فى آخر العقد . وعلم أحمد المتقبل أن هذه الرحى تتعذر فى مدة الشتاء وتمتنع من الطحين ، وإنما طحينها باستقامة زمن (٢) الصيف ومدته . فرضى أحمد ذلك والتزمه ، فقام المتقبل أحمد عند صاحب السوق أبى على بن ذكوان

٣١ يذهب إلى استغلال أشهر الشتاء لما وقع فى هذا الفصل / فشاور فى ذلك فاختلف الفقهاء فيه ، فأفتى القرشى : إن الرحى غير مأمونة وإن القبالة لا تجوز. وأفتى ابن جريج أن القبالة جائزة ، وأن الرحى مأمونة وللمتقبل استغلال أشهر الشتاء والصيف .

وجاوب ابن عتاب يا سيدى ووليى ، ومن أدام الله نفعه : قرأت ما خاطبتنا به وفهمته وتأملت ما وقع فى عقد القبالة من أن انعقادها كان على أن تطوع المتقبل . أحمد بإحضار العدة المذكورة فى العقد المذكورة ، فخرج ذلك بهذا اللفظ الواقع فى العقد فى حد التطوع (٣) الى الشرط المصرح ، وصار ذلك شرطا فى نفس العقد عن حد التطوع الى الشرط المصرح ، وصار ذلك شرطا فى نفس العقد ، واشتراط تعجيل النقد فى قبالة الآرحا لا يجوز إلا فيما كان منها مأمونا ، وأما غير المأمون ، وما يخاف نضوب الماء من أنهارها فلا يجوز ذلك لما يدخله من الغرر والكراء والسلف . والذى أقوله أنه إن ثبت القائم عندك أن هذه الآرحا غير مأمونة وجب فسخ الكراء فيما بقى من المدة ، لاشتراط تعجيل النقد فيما هو غيرمأمون وما لم يثبت ذلك عندك فالكراء

---

(١) (ب) (بأن يحضره من هذه العدة بكذا) .

(٢) (زمن) ساقطة من (ب) .

(٣) ب : الطوع .

حينما بقى من المدة ، لاشتراط تعجيل النقد فيما هو غير مأمون ، ومالم يثبت ذلك عندك فالكراء جائز ، وللمتقبل أحمد استغلال أشهر الشتاء ، والصيف إلى انقضاء مدة القبالة إن شاء عز وجل (١) .

قال القاضى : هذه أجوبة مختلفة ولها تفسير . والله الموفق للصواب برحمته .

مسألة التنازع فى ثمن الطعام :

فى آخر عشور بيوع الواضحة : ما اشترى من الحنطة والزبيب (٢) واللحم وشبهه مما يبتاع فى السوق من معاش الناس وحوائجه واختلف متبايعوه (٣) فى قبض الثمن ، فالقول قول البائع مالم يتفرقا مع يمينه ، فإن تفرقا وبان المبتاع بما اشترى من (٤) ذلك فالقول فيه قوله مع يمينه ، ولا قول للبائع وإن جاء ، يطلب الثمن من يومه ، وكذلك الصرف. ولمالك فى سماع عيسى ، وأشهب، وابن القاسم فى جامع البيوع مثل ذلك أن القول قول البائع مع يمينه، إنه لم يقبض الثمن ، وإن قبض المبتاع الطعام مالم يفارقه . ولابن القاسم فى كتاب ابن المواز: القول قول المبتاع إذا كان قد قبض ما ابتاع وإن لم يفارق البائع .

٣٢ / قال أصبغ فى كتاب المجالس : وهذا فى يسير الطعام مما وجهه المناقدة(٥) وأما الحمل الكبير وما تعظم فيه الصفقة فليس من ذلك . وهذا لا يبرأ منه المشترى . ادعى دفع ثمنه ، وهو كالعروض والأرض والدواب والدور . قال : وما دق من مبايعات الأسواق فى العروض كالسوط والمهاميز (٦) والشراك(٧)

---

(١)ج : إن شاء الله .
(٢) ج : الزيت .
(٣) ب : متبايعاه .
(٤) ب : بما أبتاع .
(٥) ب : مما رأى فيه المتاجرة .
(٦)المهاميز : المقرعة ، أو العصا التى برأسها حديدة . لسان العرب ، مادة (همز) ٤٢٥/٥ .
(٧) الشراك : حبائل الصائد ، أو ما ينصب للطير . لسان العرب ، مادة (شرك) ٤٥١/١٠ .

والنعل والخف وسبيله المناقدة فهو كالأطعمة والمصارفة .

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : القول قول المشترى فى الطعام وإن كثر إذا كان قد بان به أو بنفسه ، وأباه يحيى بن يحيى ، وقال : إنما هذا فيما قل . قال ابن حبيب : والقول قول البائع (١) فى الرقيق والدواب والدور والرباع (٢) والعقار وشبهها ، وإن تفرقا ـ مالم يطل السنة والسنتين ونحوه ـ فيكون القول قول المبتاع أنه قد دفع ، لأن هذه الأشياء ليس لها أصل فى التبايع على الدين والتقاضى ، ولو كان ذلك بزا (٣) وتجارات مما يتبايع إلى التقاضى وإلى أجل فيصدق البائع أنه لم يتقاض مع يمينه إذا لم يطل سكوته جدا لعشر سنين وأقل منها مما لا يجرى بين الناس التبايع إلى مثله من الأجل فيصدق المبتاع مع يمينه أنه قد قضاه . هكذا وضح لى مطرف وابن الماجشون فيه ، وأخبرانى أنه قول مالك لهما وغير مالك من علماء المدينة لا يعلمان غيره . قال: ولم يكن ابن القاسم يميزه هذا التمييز ، كان يجعل فى عرى الحنطة والزبيب من الدور والعقارات بمنزلة البز والتجارات، القول فيه أبدا قول البائع، وإن بعد عشرين سنة حتى يجوز الوقت الذى لا يجوز التبايع إليه . وهو قول شاذ غير مضبوط ولا متبوع ، والأول أحب إلى .

وفى ثانى سلم المدونة قلت : أرأيت ما اشتريت وانقلبت به من جميع السلع ، الطعام وغيره ، من دار وحيوان أو غيره ، فبنت به وزعمت أنى دفعت الثمن ، وقال البائع : لم تدفع إلى الثمن ؟ قال : قال مالك : أرى ما كان يبتاع على الانتقاد شبه الصرف كالحنطة والزبيب واللحم والخضر كلها ، وما يشبه هذه الأشياء فهو كالصرف ، يصدق فيه المشترى ويحلف . وما كان مثل الدور والأرضين ، والبئر والرقيق ، والدواب والعروض فالقول فى الثمن قول البائع ويحلف ، وإن قبضه المبتاع ولا يخرجه من الثمن قبضه وبينونته به إلا

---

(١) عبارة (أو بنفسه ... والقول قول البائع) ساقطة من (ب) .
(٢) الرباع : المنزل ودار الإقافة . لسان العرب ، مادة (ربع) ١٠٢/٨ .
(٣) ب : البزوز .

بينة تقوم له على دفعه ، وإلا حلف البائع وأخذ .

قال القاضى : كتبت هذه المسألة هنا لنازلة نزلت من معناها وذلك أن إنسانا طلب آخر بثمن ثلاثة أرباع دقيق باعها منه منذ ثلاثة أعوام لتاريخ طلبه ، فقال المشترى قد دفعته إليك حين شرائى للدقيق منك ، وأنكر البائع . فكتبت السؤال على هذا النص إلى أبى مروان بن مالك ، إذ كانا قد نقلا عنه انه أفتاهما: أن القول قول البائع فجاوبنى على هذا السؤال ذكر السائلان لأن من هذه المسألة أن المبتاع كان غائبا فى هذا الأمد ، فأجبناهما : إن القول قول البائع بيمينه ، وهو الحق إن شاء الله ، لا يجافى أمهات الفقه لمن تدبر واعتبر ، وبالله التوفيق .

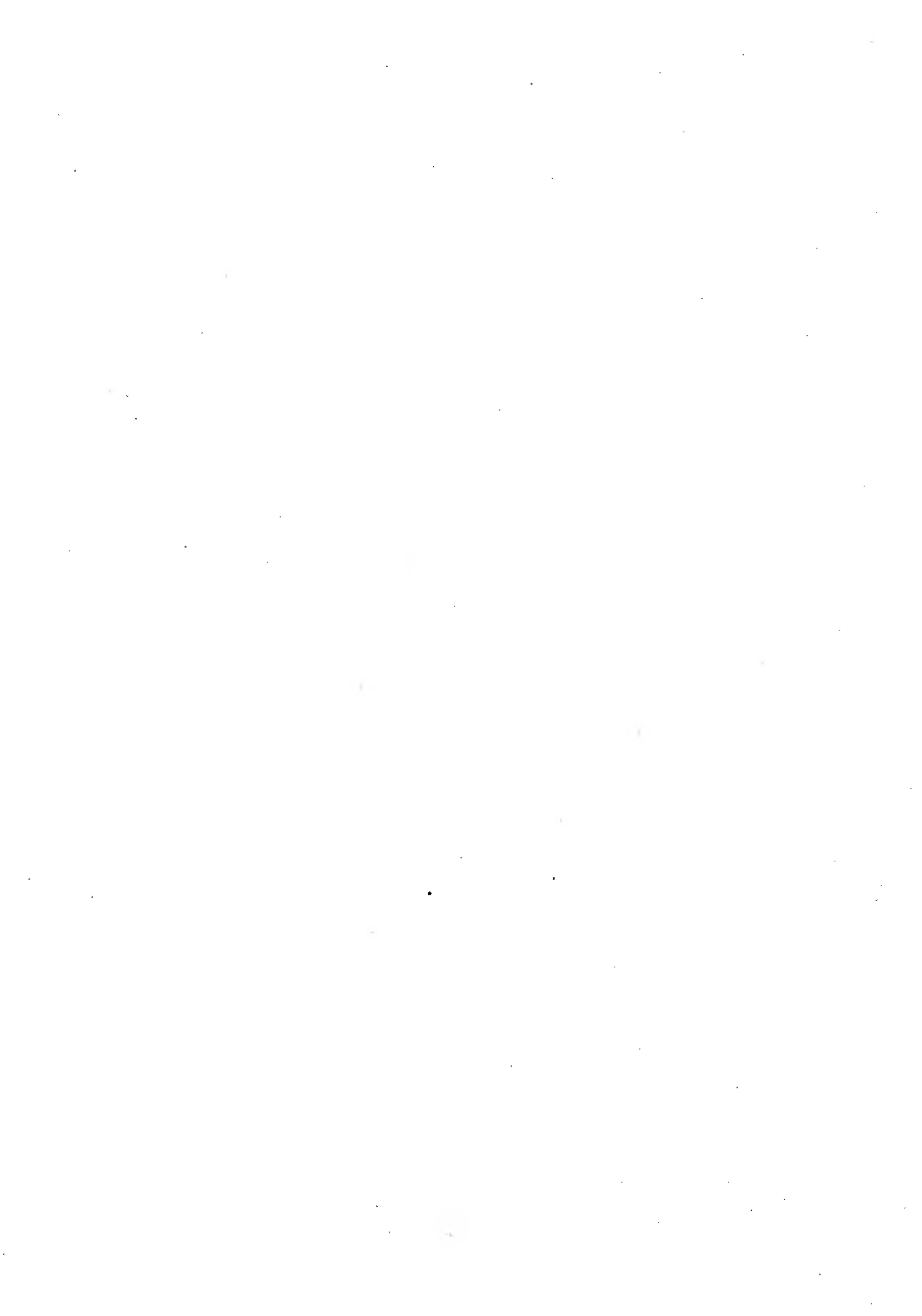
هذا نص جوابه ، ولا أعلم له وجها ، ولا أراه صوابا ، ولا يزيد الغائب المبتاع مغيبة إلا قوة فى تصديقه ودفع الثمن (١) .

تم كتاب البيوع يتلوه كتاب الأقضية إن شاء الله عز وجل (٢) .

---

(١) (اخبرانى أنه قول مالك ... الثمن) ساقطة من (ب) .

(٢) (ج) : بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا محمد .



كتاب الأقضية ومسائل الغائب وغيرها

مملوكة غائب دعت إلى البيع :

غاب محمد بن أحمد الشرقى إلى العدوة عن قرطبة ، وتخلف بها مملوكة، فقامت بعده مغيبه بمدة عند الوزير صاحب الأحكام والسوق (١) أبى بكر محمد بن الليث . وذكرت أن سيدها غاب عنها وتركها دون شىء تنفق منه على نفسها ، وأنه لم يرسل إليها شيئا ، وسألته النظر لها ، فكلفها إثبات ما يجب إثباته إذ شكت الجوع ودعت إلى بيعها ممن يمونها وينفق عليها . فأثبت عنده ملك سيدها إياها ومغيبة ، وأنه لم يتخلف عندها شيئا لنفقتها ، ولا أرسل شيئا إليها ، وأنها لا مال لها ولا له تعدى فيه بنفقتها . / وشاور فى ذلك ، ٣٣ فأفتى ابن عتاب وابن القطان : إذ قد ثبت ما قد ذكرت فأمر من يبيعها ويقبض ثمنها للغائب ، وتوقفه عنده أو عند ثقة غيره حتى يقدم إن شاء الله(٢).فحكم بذلك . وستأتى مسألة : فى طلب وكيل الغائب قبض هذا الثمن وطلب زوجه إياه لحق ذكرته .

وارث غائب له شركة فى دار موروثة وطلب الورثة قسمة الدار :

من أحكام ابن زياد : فهمنا ما ذكره القاضى ـ وفقه الله ـ من أن عبد الله ابن أصبغ أثبت عنده موت زوجه عائشة بنت مهنا وعدة ورثتها وهم عبد الله زوجها هذا القائم ، وأخوها لأبيها عبد الملك بن مهنا الغائب بالمشرق ، وفاطمة الحاضرة ، وأثبت للميتة زوجه شركا فى دار مع أخيها الغائب وأختها الحاضرة ، وأنها أوصت بثلثها لها . وأعذر القاضى فى الوصية للحاضرين من ورثة الميتة عائشة بما وجب أن يعذر به ، فلم يكن عندهم فى ذلك مدفع ، وسأل بعض الورثة قسمة الدار التى ثبت حظ الغائب فيها ، وثبت عند القاضى

---

(١) (ب) : السوق ، فقط .

(٢) ب : تعالى .

أن الذى يصير من الدار لأقلهم نصيبا منها مالا ينتفع به لسكنى بشهادة فلان وفلان ، وسأل عبد الله بن أصبغ القاضى أن يأمر ببيع الدار إذ لا تحتمل القسم، وإذ لابد من بيع نصيب الميتة منها لتنفيذ وصيتها ، ولما دعا إليه عبد الله زوج الميتة من بيع نصيبه منها ، وأن يوكل للغائب من يبيع نصيبه عليه ، فأحب القاضى معرفة الواجب فى ذلك . فالذى نقول به ــ والله الموفق للصواب ــ : أن على القاضى أن يوكل للغائب من يبيع عليه نصيبه من الدار مع من شركه فيها من الحاضرين ،ويقبض الوكيل نصيب الغائب له إلى أن يقدم إن شاء الله .

قال بذلك محمد بن لبابة ، ومحمد بن وليد ، وفى قولهما : أن بيع جميع الدار قد وجب على جميعهم ويضمها (١) إلى ذلك ، إذ ليس فى نصيب أقلهم نصيبا منفعة لسكنى كما قال الشهود فى شهادتهم ، وقال بذلك كله أيوب بن سليمان ، وقال : ترجى الحجة للغائب .

وقال محمد بن وليد فى إرجاء الحجة للغائب فى وصية أخته مثل قول أبى صالح . وقال أيوب : إنه لا يجب لبعض الورثة أن يسكنها فليخرج من فيها حتى تباع ، وقال به محمد بن وليد ، وعبيد الله بن يحيى .

قال القاضى : فى هذه المسألة وجوابها إغفال لم يذكر فيها ثبوت مغيب عبد الملك ، إنما ذكر فيها حكاية عن الغائب بالمشرق ، وكان يجب أن يشهد بمغيبه واتصاله ، وإنهم لا يعرفونه رجع من مغيبه إلى حين الشهادة بذلك ، ولا بين فيها حظ الميتة كم هو من الدار ، وإنما قال : وأثبت للميتة شركا / فى دار ٣٤ مع أخيها ، ولم يذكر نصيبها من نصيبه ، ولا ملكها لذلك النصيب ، ولا ملك أخيها فى الدار (٢) ولا حيازتها ، ولا يجب للقاضى أمر بقسمتها ، ولا بالبيع على الغائب حتى يثبت ذلك كله ، واتصال الملك على ما يجب . ووقع فى سؤالها أن الميتة أوصت بثلثها لأختها وهى وارثتها ، ولم يذكروا أن الوصية

---

(١) ب : يضموا .
(٢) عبارة (ولم يذكر نصيبها ... أخيها فى الدار) ساقطة من (ب) .

للوارث لا تجوز ، وهو (١) إجماع ، إلا أن يجيزها الورثة وبعضهم هنا غائب، وذكروا أنه أعذر ، والإعذار فى شىء ناقص لا يفيد شيئا . وقالوا فى جوابهم : وينفذ الوصية وصيها ، ولم يذكروا من هو ، ولا أنه قبل الإيصاء أو امتنع منه ، وهذا كله مما كان يلزم عمله واستقصاؤه ، وفيه غير هذا .

وخصص ابن الوليد فى جوابه إرجاء الحجة للغائب فى وصية أخته ، ومن حقه إرجاؤها له فى مبلغ نصيبه من الدار وفى بيعه عليه إذ قد يباع ببخس من الثمن ، وفى الشهادة بأن الدار لا تنقسم ، وإرجاء الحجة للغائب معمول به ، ويأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله (٢) ، وقد مر من بيان الإعذار فى صدر الأول وبالله التوفيق .

فيمن كانت عنده كتب لغايب :

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما قام به ابن أبى الحفاظ عن أخته فى كتب ذكر أنها عند ابن خالد الصابرى (٣) لولدها (٤) قاسم بن أبى عثمان لها فيها حق ، ولكنتها زوجة ابنها قاسم . وسأل عنها أن يأمر ابن خالد بإخراج الكتب لينظر فيها . فالذى يجب فى ذلك إن كانت أخته قامت فى ذلك عندك أو وكلت أخاها على الطلب ، وثبت توكيلها إياه عندك ، أن ترسل إلى ابن خالد ليبعث بالكتب إليك ، فتنتظر بما يجب إن شاء الله تعالى ، قال بذلك محمد بن عمر ابن لبابة ، وابن وليد ، وسعد بن معاذ ، ومحمد بن غالب ، وعبيد الله بن يحيى .

قسمة دار الوزير ابن عامر بين ابنيه الحاضر والغائب :

أخبرنى أبو عبد الله بن عتاب أن محمد بن بقى شاورهم فى قسمة دار

(١) ب : وهذا .
(٢) ب : عز وجل .
(٣) ب : الصابونى .
(٤) ب : لولدها المقتول .

ابن عامر المفصلة على الدور التى بداخل مدينة قرطبة ، وقال إن ابنه الواحد الحاضر قام عنده وأثبت ملكه إياها ، وأنها مشتركة بينه وبين أخيه فلان الغائب بإشبيلية بنصفين ، وأنها تحتمل القسمة وحيزت ، وأثبت مغيب أخيه المذكور ، قال لى : فأفتيت فيها أنا بالإعذار إلى الذى بإشبيلية لقرب الموضوع وإمكان ذلك بسلوك الطريق إليها وأمنه . قال : وأفتى الذى بعده ، يريد (١) ابن القطان بالمعهود منه ، يريد خلافه ، قال لى : وقال ابن مالك : الإعذار فى هذا وهم ولا يحتاج إليه (٢) .

قال القاضى : وكنت قد ذهبت إلى التكلم فيها مع ابن مالك فتوفى رحمه الله قبل إمكان ذلك ، وكانت وفاته سحر (٣) يوم الثلاثاء لإحدى عشرة ليلة خلت من جماد الأولى سنة ستين وأربعمائة . وتوفى ابن القطان بقرية باغة الفنراق (٤) المجاورة لقبرة (٥) ليلة الإثنين لتسع بقين من ذى القعدة من سنة ستين وأربعمائة ، وتوفى أبو عبد الله / بن عتاب لسحر يوم الثلاثاء لعشر بقين ٣٥ من صفر سنة اثنتين وستين وأربعمائة ، وتوفى ابن عبد الصمد (٦) يوم الجمعة وقت الظهر لثمان بقين من ربيع الأول سنة اثنين وستين وأربعمائة ، رحمنا الله وإياهم . وكانوا أربعتهم يتشاورون فى واحد .

غائب طلب بمال وله على حاضر مال :

قامت عند الليث بن حريش مريم على السراج خلف وهو غائب بعقد تاريخه رمضان سنة ثمان وخمسين وأربعمائة لها فيه عليه مائتا مثقال وستون

(١) ب : يعنى .
(٢) ب : وبين هذا المعنى فى باب القسمة فتأمله .
(٣) ب : فجر .
(٤) باغة الفنراق : بالأسبانية Priego وهى بلدة حصينة قديمة تقع شمال لوشة فى ولاية جيان . ابن الخطيب : الإحاطة ١ /٥٠٩ .
(٥) قبرة : تقع وسط الأندلس ، من أعمال قرطبة ، تبعد عن قرطبة أربعين ميلا. نفح الطيب ١٥٨/١ .
(٦) (وتوفى ابن عبد الصمد ... وأربعمائة) ساقطة من (ب) .

مثقالا ذهبا قرمونية من ثمن دار كان باعها منها ، ثم صرفتها عليه بعيوب ثبتت فيها ، وأثبت هذا العقد عنده ، ومغيب خلف شهد شاهد بمغيبه إلى ناحية قرمونة(١) وشاهدان بمغيبه حيث لا يعلمان.وقالت لغريمى خلف على أحمد ابن فلان مائتان وعشرون مثقالا ، وأظهرت إليه عقدا أشهد خلف وأحمد فيه على أنفسهما أن خلفا كان ابتاع من أحمد دارا كذا ، وحدها كذا، بثمن مبلغه كذا ثم أطلع فيها على عيب كذا ، وأثبته ووجب له الرجوع بالثمن على أحمد وصرف الدار إليه فصرفها إليه ، وقبضها أحمد منه ، وأنظره خلف بثمنها المذكور إلى أجل (٢) كذا ، وحل الأجل ، وسألت مريم إنصافها من دين غريمها الذى له على أحمد ، وحضر أحمد مجلس نظره ، وأقر بهذا العقد عنده ، وأن الثمن باق لخلف عليه . وشاور فيما دعت مريم إليه .

/ فأفتى ابن عتاب : إذ قد ثبت عندك ما ذكرت من المغيب وغيره كما وصفت ، فالإقرار الذى حكيت لا يكتفى به حتى يثبت عندك العقد الذى أقر به أحمد ، وكلف مريم إثباته عندك ، فإذا ثبت أمرتها بالحلف فى مقطع الحق بما يجب عليها أن تحلف به ، ويتقاضى يمينها من تقدمه لذلك . فإذا حلفت أمرت أحمد بإحضار ما عليه ودفعه إليها ، وتقيد ذلك كله من نظرك ، وترجئ الحجة للغائب إن لم يكن الإعذار إليه ، والله أسأله التوفيق لجميعنا(٣) برحمته . ٣٦

وأفتى ابن القطان : قرأت خطابك ، ووقفت عليه ، فأما ما ذكرت من ثبوت المغيب عندك ، فرأيت شاهديه قد شهدا أنهما لا يعلمان مغيبه حيث هو، ومن تمام الشهادة عندى أن يقولا : إن الغيبة بعيدة حيث لا يعلمان لجواز أن تكون غيبة قريبة فهو كالحاضر، فإذا تمت الشهادة بذلك ، حلفت القائمة عندك بما يجب الحلف به وأعديتها على أحمد بما أقر به، وإقراره لازم كاف وحكمت

---

(١)قرمونة Carmona مدينة تقع فى الشرق من إشبيلية ، وهى مدينة كبيرة ، وبها حمامات ودار صناعة . الروض : ٤٦١ .

(٢) ب : إلى أول شهر كذا .

(٣) (جميعنا) ساقطة من (ب) .

بذلك على الغائب وأرجيت له الحجة إلى قدومه إن شاء الله (١).

وأفتى ابن مالك : شهادة الشهود بالمغيب مختلفة ، ولم تعرفنا من قبلت منهم ، فإن كنت إنما قبلت شهادة عبد العزيز وأحمد فقط ، وكانت الطريق إلى قرمونة ممتنعة بالفتنة فإنما فى هذا عندى ما قد شرح لك فى الجواب الأول ، أرأيت إن أنكر الغائب ما أقر أحمد به من رد الدار عليه فكيف يستغنى فى هذا عن ثبوت العقد الظاهر إليك بين أحمد وخلف وأنت لم توجه إلينا شيئا فى ثبوت الرد عندك ؟ وإنما نفتى بما جاءنا من عندك لا أزيد .

قال القاضى : تكلمت فيها مع ابن عتاب وقلت له : لم قلت أنه لا يكتفى بإقرار أحمد لخلف بالدين حتى يثبت وقد أفتيت فى مسألة الشركة أن إقرار ابن صفوان للشريك الحاضر بشقق الخز التى أحضرها لازم وتقضى بالشقق للحاضر الذى هو شريك الغائب . فقال لى : لأن الشركة فى هذه قد كانت ثبتت بين الحاضر. والغائب اللذين أقر لهما ابن صفوان بالشقق ، فكان إقراره بهذا أقوى ؛ ولأن المشهد على نفسه بدين لغائب فيه ضعف حتى يحضر المشهود له، وكأنه أشار إلى التى فى سماع يحيى فى الشهادات : أنه يفعل ذلك ليوجب خلطة بينه وبين المقر له ، ثم يدعى عليه بأكثر مما أقر له به ، فتأملها ، ومسألة ابن صفوان ستأتى بعد هذا إن شاء الله .

قال القاضى : وتكلمت مع ابن مالك فى جوابه وموافقته لابن عتاب فى أنه لا يكتفى بإقرار أحمد لخلف بالدين حتى يثبت ، فقال لى : لابد من ثبوته وإن كان أحمد قد أقر به؛ لأن من حجة أحمد أن يقول : إنما أقررت بهذا الدين من هذه الدار التى بيدى/ وجائز إذا أخذتم الدين منى إن جحدنى الغائب ٣٧ صرفه للدار على بعيب أو غيره ويدعى أنها باقية على ملكه ، وإن ادعيت فيها أو غصبته إياها ، فلابد لكم من الحكم له بها ، فأكون قد بقيت صفر اليدين

(١)(ب) عز وجل .

من الدار والدين ، وإذا بقى قبلى الدين الذى أقررت به وجحدنى عند قدومه وقضى له بداره لم يكن له على سبيل فى غيرها ، وأكون قد أحرزت ثمنها ، لأنى إنما أقررت له من سببها . قال لى : وأصلها فى كتاب البضائع من سماع عيسى فى رسم (١) العشور ، فيمن قال (ابتعتك هذه الأمة كما أمرتنى) وأنكر الأمر ذلك .

قال ابن القاسم : لا يطأها المأمور وليبيعها ، فإن كان فيها فضل دفعه إليه ، إلا أن له أن يخرجها إلى السوق ويستقصى فى ثمنها ثم يأخذها لنفسه ويعطيه فضلا إن كان فيها ، ثم يكون له أن يطأها . قال وليس جحده إياها إسلاما منه إليه لها فليعطه (٢) فضلها . ولو أعتقها وجحده كانت حرة ، وإنما جحده ثمنها . قال لى : وليست كالتى فى رسم العتق من هذا السماع فى كتاب العتق ، إذ قال : بعت هذا العبد منك وأعتقته فأد إلى ثمنه ، وجحده المدعى عليه ، وقال لم أبتع منها شيئا فقال ابن القاسم : العتق ماضى ولا شىء للمدعى على المدعى عليه . والفرق بينهما بين ؛ لأن هذا لم يقر بشىء هو بيده فيحتج بإخراجه عنه ، إنما ادعى شيئا يريد أخذه ، فلا يقبل قوله فيه . والأول إنما أقر بشىء هو بيده عوض عن غير فلا يخرج عنه حتى يسلم له عوضه . فتدبر ذلك .

إقرار ابن صفوان بشقق بيديه لشريكين أحداهما غائب بفاس فى العدوة :

قام عند الوزير صاحب الأحكام (٣) والسوق محمد بن الليث عبد الله بن خيرة بعقد استرعاء يشهد من تسمى فى هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون محمدا وعبد الله ابنى خيرة بأعيانهما وأسمائهما كشريكين متفاوضين فى جميع أموالهما وتجارتهما وجميع أمورهما قليلها وكثيرها على هذه الحالة،

---

(١) رسم : لعل معناها فى باب العشور .
(٢) ب : فلتعطه .
(٣) ب : الأحكام ، فقط .

عرفوهما لم يتبدلا بها غيرها فى علمهم إلى حين شهادتهم هذه ، وتاريخه جمادى الأولى من سنة ثمان وخمسين وأربعمائة ، وأثبت عنده هذا العقد على نصه ، وأن محمدا غاب إلى ناحية مدينة فاس (١) التى بالعدوة منذ عام أو نحوه ، وحضر مجلس نظر محمد بن الليث مع القائم عبد الله محمد بن أحمد بن صفوان وبيده ست شقق خز مختلفة الألوان ستنيه (٢) منكسة الرسوم (٣) ، وأقر عنده أن محمد بن أحمد بن عبد الله هذا وأخاه الغائب محمدا دفعا إليه ذهبا فى استعمال عشر شقق هذه الست منها ، وصدقه عبدالله فى ذلك ، وثبت عنده إقرارهما ومقالتهما ، ودعا عبد الله إلى قبض الشقق ، فوقفها الحكم وشاور فى ذلك .

فأفتى ابن عتاب : بسم الله الرحمن الرحيم ، ياسيدى ووليى ، ومن وفقه الله وسدده ، إذ قد ثبت عندك العقد المذكور بالمفاوضة ، فتشهد بما وردت عندك منها ، وتعرف المحضر للشقق بثبوت ذلك عندك ، ويتوثق بالإشهاد على دفعها ، وإن أحضرها مجلس نظرك ودفعها فيه فهو أتم وترجى الحجة للغائب فى ذلك ، واليمين على عبد الله أن شركتهما لم يحلاها تضعف عندى ولا أوجزها ، والله أعلم بحقيقة الصواب ، وإليه أرغب فى التوفيق للجميع برحمته ، والسلام عليك يا سيدى ورحمة الله .

وأفتى ابن القطان : بسم الله الرحمن الرحيم ، ياسيدى ووليى ، ومن أرشده الله وعصمه . تصفحت ما خطبتنا به ، فأما كتاب الاسترعاء بالشركة فإن شهوده قالوا : إنهم يعرفون عبد الله ومحمدا ابنى خيرة ، وأنهما شريكان متفاوضان فى جميع أموالهما إلى آخر العقد . وهذه شهادة ناقصة لا يجب

---

(١) فاس : سبق التعريف بها .

(٢) ستنيه : نوع من أنواع القماش يطلق عليه هذا الاسم . لسان العرب ، مادة : ستن ٢٠٣/١٣ .

(٣) منكسة الرسوم : مقلوبة الرسوم . لسان العرب ، مادة : نكس ٢٤١/٦ .

فيها قضاء بشركة بينهما ، إذ لم يفسروا معرفتهم بها إن كانت بإشهاد من عبدالله ومحمد أو بإقرار عندهم بذلك ؛ لجواز أن يعرفوا ذلك بسماع يذكر وهذا غير عامل ، فلما جاز أن تكون المعرفة بذلك لم يجز الحكم فى ذلك بالشركة(١) إلا بحق لاشك فيه ولا احتمال ، ولا سيما إن كان الشهود من غير أهل العلم بهذا . فإن فسروا الشهود المذكورين ذلك بالوجه الجائز ، حكمت بالشركة .

وهذه مسألة شاهدت الشورى فيها ، وقد نزلت . وقال أبو محمد ـ رحمه الله ـ بهذا ، ونفذ الحكم به ، وكان استظهر بذلك بمثل العقد المذكور. وأما ما ذكرت من حضور محمد بن أحمد بن صفوان وقوله وإقراره بما ذكرت عنه من المقال المذكور بمحضر عبد الله بن خيرة ، وموافقته له عليه وتصديقه له ، فرأيت للقاضى أبى بكر بن زرب بخطه ـ رحمه الله ـ قال فى مسائل ذكرها أنه وقع فى الكتاب الثانى من أحكام محمد بن عبد الله بن عبد الحكم : إذا كان لرجل على رجل حق فكتب له إلى رجل له عنده (٢) مال من دين أو وديعة أن تدفع إليه ماله، فدفع الكتاب إلى الذى عنده المال ، فقال : أما الكتاب فإنى أعرفه وهو خطه ، ولكنى لا أدفع إليك شيئا ، فذلك له ولايحكم عليه القاضى بدفعه ، ولايبريه دفعه إن جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب . وكذلك لو قال : قد أمرنى أن أدفع إليك ذلك ولكن لا أفعل فذلك له ؛ لأنه لا يبريه ذلك إن أنكر الذى له المال أو مات قبل أن يسأل .

ورأيت لسحنون غير هذا : إنه يقضى عليه بدفع ذلك لإقراره بأمر صاحب المال له . وكل له وجه . فإن قادك الاجتهاد إلى أحد القولين بعد تحصين الشركة فقلد من رأيت . وكتب (٣) ابن زرب ـ رحمه الله ـ إياها يدل على استحسانه لما كتبه . وإن أخذت بقول سحنون فأشهد على ذلك من

---

(١) ب : بينهما إذا لم يفسر

(٢) ب : له عليه .

(٣) ب : كتاب .

حكمك . والله عز وجل يلهم الجميع إلى الصواب ، وما فيه الخلاص والنجاة برحمته إن شاء الله عز وجل ، والسلام عليك يا سيدى ووليى ورحمة الله تعالى وبركاته.

وأفتى ابن مالك : بسم الله الرحمن الرحيم : يا سيدى ووليى ومن وفقه الله وسدد وعصمه فيما قلده : يحسن أن تسأل اثنين من عدول البينة / التى بها ٣٨ ثبت استرعاء عندك عن وجه معرفتها للمفاوضة المذكورة ، فإذا فسرا ذلك أنهما علماه (١) بإعلام المتفاوضين إياهما بذلك أعملت الشهادة ، وناب الحاضر منهما عن الغائب ، ويرى الدافع إلى الحاضر من تبعتهما ؛ وذلك لأن هذا أمر قريب المأخذ عليك ، فهو أتم وأطيب للنفس وأولى بالحسن . والله الموفق لنا ولك برحمته وفضله والسلام عليك يا سيدى ووليى ورحمة الله .

قال القاضى : قول ابن مالك فى جوابه فهو أتم ، هو نص ما ذكره ابن العطار فى وثائقه ؛ لأنه قال فى بعض عقودها للأوصياء ممن يعرف الإيصاء المذكور ، ثم قال : إن قلت ممن يعرف الإيصاء بإشهاد الموصى إياه عليه فهو أتم. وهذا يدل أن الشهادة عنده (٢) تامة وإن لم يبين الشاهد الوجه الذى علم به ذلك . وذكر هو وابن أبى زمنين ، وابن الهندى ، فى مواضع من كتبهم ممن يعرف الإيصاء وممن يعرف التوكيل من غير تبيين . وأخبرنى الشيخ أبو عبد الله ابن عتاب عن أبى عمر الأشبيلى أنه أفتى فى مثل هذا : أن الشهادة تامة معمول بها . قال : ونحوه فى أحكام ابن زياد . وفى المدونة : إذا ثبت أنه مفاوضة ولم يشترط تبيينا ، وكان التعويل على هذا أولى من التعويل على قول أبوى محمد ـ يعنى ابن الشقاق وابن دحون ـ الذى حكاه أبو عمر بن القطان فى جوابه عنهما مستظهرا به . ولا فرق بين هذا وبين شهادة الشاهد أنه يعرف هذه الدار وهذه الدابة ملكا لفلان بن فلان . ولا بين كيف وصل إلى علمه ذلك .

---

(١) ب : علماها .

(٢) ب : عندنا .

وما حكاه عن سحنون فالظاهر عنه خلافه . قال ابنه فى كتابه : كتب إليه شرحبيل فيمن ثبت عليه دين فلم يوجد له مال ثم غاب ، فأقر رجل أنه أودعه جارية أو ناضا (١) . فكتب إليه سحنون : ما أرى أن يقضى الحكم غرماء من المال الذى أقر له هذا به . هكذا فى كتاب تفليس النوادر . وهو مثل قول محمد بن عبد الحكم . وكذلك قال ابن المواز ، وابن سحنون فى هذا الأصل. ذكر ذلك كله عنهم ابن أبى زيد فى مواضع من نوادره . وكتب هذه المسألة فى نفس الكتاب وهى فى كتاب المؤلف فى حاشيته (٢) . وقاله فى كتاب الوديعة بعد مسألة ابن المواز ، وابن عبد الحكم ، وفيه قول آخر ، وأدخل فيه من كتاب ابن سحنون : كتب شجرة إلى سحنون فيمن أتى الحكم فقال : إن فلانا دفع إلىَّ أو بعث إلىَّ بدنانير ذكر أنها لورثة فلان ، وأن أدفعها بأمر فلان الحكم (٣) . كيف يجرى أمر الحكم فيها ؟ فكتب إليه : إذا ثبت عنده الورثة، وأقر هذا أن الغائب أمره بدفعها إليهم كتب له الحاكم أنك ذكرت أن فلانا أمرك بدفع ذلك إلى ورثة فلان بأمرى ، وأنا أمرتك أن تدفعها إليهم ، يريد بعد أن يثبت عندى أنهم ورثة فلان . ووصل بها مسألة ابن الحكم وابن المواز . ولم نكتبها هنا على نصها كراهية التطويل (٤) . وما أدرى ما الذى عدل به عن ذكر هذا إلى ما رواه فى معلقات القاضى أبى بكر بن زرب رحمه الله .

وفى التفليس من النوادر أيضا : قال أبو حبيب : أتانى رجل برجل ، فقال: إن هذا معه بضاعة لفلان الذى بصقلية ، ولى أنا على ذلك دين فاعطنى فى بضاعته هذه . فقال سحنون : نعم فأعداه إذا جاء ببينة على ما ذكره . وهذه رواية محتملة أن تكون كالتى ذكرها شرحبيل ، ويحتمل أن يكون خلافها . وقول ابن عمر فى جوابه : فإن قادك الاجتهاد إلى أحد القولين بعد تحصين أمر

---

(١) الناض : هو ما كان ذهبا أو فضة عينا أو ورقا . لسان العرب ، مادة (نضى)١٥/٣٢٩ .
(٢) (وكتب هذه المسألة .. حاشيته) من (ب) .
(٣) ب : وأراد دفعها بأمر الحكم .
(٤) ب : إلى هنا انتهت فى حاشية كتابه .

الشركة فقلد من رأيت . أغفال وخطأ فى الفقه وخروج عن عرف اللسان فى البيان ؛ فأما الخطأ فإبقاؤه الخلاف فى المسألة بعد تحصين أمر الشركة ، يريد فى تبين الشهود وجه معرفتهم للشركة كيف كان ، وهو إذا حصنها باستعادة عدلين يفسران وجه علمهما بالمفاوضة وكملت شهادتهما على ما شرطه ، فالحكم بها واجب ، والخلاف عنها مرتفع . وقد تقدم هذا المعنى فى جوابه بينا من كلامه إلا أنه لما طال الكلام نسيه وغفل عنه ، فلم يذكره .

وإنما الخلاف إذا لم يكن الإقرار الذى بيده المال ، ولم تقم بينة بالمفاوضة . وأما الخروج عن عرف اللسان فى البيان فقوله : فإن قادك الاجتهاد الى أحد القولين ، فقلد من رأيت ؛ لأنه يقتضى أمره إياه بتقليد من رأى تقليده من غير قائلى ذينك القولين . فإن قيل : إنه أراد تقليد من رأيت قوله صوابا من هذين القولين ، فالمعنى متناقض ؛ لأن من قاده اجتهاده إلى اعتقاد شىء والعمل به لا يسمى مقلدا ، بل يسمى باحثا مجتهدا والتقليد لا يكون إلا لمن لا اجتهاد له يؤديه إلى علم ما يقلد عالما فيه . وكان وجه الكلام : وما قادك اجتهادك إليه من هذين القولين فاحكم به وأنفذه .

وإن كان الحكم عنده جاهلا مقلدا فكان ترتيب الكلام ونظامه وما تقلدت من هاذين القولين فأنفذ القضاء به . وقوله : وكتب ابن زرب إياها يدل على استحسانه لما كتب . خال من الفائدة داخل فى الحشو الذى لا يحلى منه بطائل ؛ إذ لا يجهل أحد أن ابن زرب لم يكتبه إلا مستحسنا له مستزيدا علما منه .

وإن قال : إنه إنما أراد استحسانه لما كتب الأخذ به واعتقاد الصواب فيه ، قيل له : هذا ظن إذ لم يخبر ابن زرب بذلك من اعتقاده ، والظن لا يغنى من الحق شيئا ، وهو أكذب الحديث . ولا يلزم كل من كتب خلافا عن عالم أن يعتقد أنه الحق الذى يجب المصير إليه والعمل به . هذا هو المعروف المشهور فى التأليف وأنواع التصنيف ، فكل من أدخل أقوال العلماء المتضادة المختلفة

ومذاهبهم المتنافية غير المؤتلفة مستحسن لعلمها والإعلام بها ، لا ملتزمين الأخذ بجميعها ، إذ كان من المحال اعتقاد الحلال والحرام فى شىء واحد لم يغيره حال إلى حال .

توقيف ميراث غائب من ميت حاضر ، ثم ثبت موت الغائب قبل الحاضر:

غاب على بن أحمد بن سعيد المعروف بابن الحرار عن قرطبة أعواما ، وتوفى بعد مغيبه ابن عمه الحكم بن محمد بن على بن سعيد يوم الإثنين لاثنتى عشرة ليلة بقيت من ذى الحجة سنة أربع وخمسين وأربعمائة / وورثته ٣٩ زوجته وأخته شقيقته وابنا عمه لحا عبد الله بن أحمد بن سعيد والغائب على ، وثبتت وفاة محمد ووراثته عند القاضى سراج بن عبد الله ووقف حظ الغائب على عند محمد بن يحيى بن الرقاد ، وقام عبد الله عند صاحب الأحكام محمد بن الليث يطلب الحظ الموقوف لعلى ، وقال : إن عليا توفى قبل محمد، وأظهر إليه عقدا تاريخه ذو القعدة سنة ست وخمسين تضمن معرفة شهوده موت على بالسماع المستفيض قبل تاريخه بثلاثة أعوام ، وأثبته عنده ونصه : يشهد من تسمى فى هذا العقد من الشهداء أنهم يعرفون على بن أحمد بن سعيد بعينه واسمه ، وأنه غاب منذ عشرة أعوام عن قرطبة إلى جهة شرق الأندلس واستوطن فيه ، وأنهم سمعوا فاشيا (١) مستفيضا من أهل العدل وغيرهم منذ ثلاثة أعوام متقدمة لتاريخ هذا الكتاب أنه توفى هناك . شهد وأقر محمد بن يحيى بما توقف عنده للغائب ، وشاور ابن الليث فى ذلك وإن كان يلزم ثبوت وراثة على ليعذر إلى ورثته .

فجاوب ابن عتاب : يجب إن ثبت وراثة على وتعذر إلى ورثته فيما ثبت عندك ، فإن لم يكن عندهم مدفع قضية لعبد الله بوراثته فى محمد بن على ، وأعديته على جميع ما توقف بسبب على ، وترجى الحجة فى ذلك لعلى المشهود بموته ، وتعذر أيضا إلى كل من بيده شىء من المال الموقف لعلى ، ثم

---

(١)فاشيا : ظاهرا وذائعا . لسان العرب ، مادة (فشا) ١٥/١٥٥ .

تقيد ذلك من نظرك ، موافقا للصواب إن شاء الله (١) .

وجاوب ابن القطان : إسلام ما وقف بسبب الغائب على إلى القائم عبدالله واجب بعد الأعذار إلى ورثته على إن شاء الله ، وتبرى الدافع من المتوقف إذا قبض ما كان مستقرا عنده ، وتقيد ذلك من حكمك .

وجاوب ابن مالك : يا سيدى ووليى ومن وفقه الله وسدده وأرشده إلى الصواب فيما قال (٢) أرى أن تكلف هذا القائم (٣) الطالب عبد الله أن يثبت عندك علم جميع من ورث عليا ، ثم تعذر إلى ورثته فى ذلك إن حضروا أو قربوا ، فإن لم يأتك ما يوهن ما قد ثبت عندك ، قضيت لعبد الله بمطلبه الذى قام به وأبرأت الذى بيده الوديعة محمد بن يحيى ، إن شاء الله ، وإليه أرغب فى التوفيق لنا أجمعين . حملك الله على الصواب برحمته . أثبت عبد الله أن المحيطين بوراثة على ابناه فلان الغائب وفلانة المالكة نفسها (٤) وأعذر إليها ولم يكن عندها مدفع وقضى له بجميع ما كان توقف .

مطاحن ورثتها زوجة وابنان غائبان أحدهما مطلوب بنسج شقق خز :

ثبت عند الليث موت مبارك الصياد ، وأن أهل الإحاطة بميراثه زوجة منجاة وابناه من غيرها مفرج ومحمد ، وثبت عنده فى عقد آخر أن مفرجا ومحمدا غابا عن قرطبة منذ ثلاثة أعوام ونحوها إلى ناحية شرق الأندلس ، ولم يؤوبا فى علم الشهود ، وأقرت عندهم منجاة أن المتوفى مباركا تخلف بيدها فى دار سكناه معها بحومة باب اليهود فى درب ابن عبد الله اثنى عشر زوج مطاحن يد قائمة فى أسرتها (٥) ، وأنها من حين وفاته منذ عشرة أشهر

---

(١) (ب) عز وجل .
(٢) ب : ج : فيما قلده .
(٣) ب : القائل .
(٤) ب : لأمرها .
(٥) أسرتها : جميعها . لسان العرب ، مادة (أسر)٤/٢٠ .

أجرتها وقبضت مكسها (١) ، وثبت عنده ذلك من إقرارها ، وقام عنده محمد ابن أحمد المستعمل وأثبت عنده عقدا تاريخه شعبان إحدى وخمسين وأربعمائة فيه: أنه دفع إلى مفرج بن مبارك النساج عشرة مثاقيل ذهبا (٢) قديمة طيبة على نسج (٣) أربعين شقة (٤) خز كل شقة من ستين بيتا سعة كل شقة أربعة أشبار وطولها ستة عشر ذراعا ، عملا تواصفاه لا براءة لمفرج منه إلا بأدائه واتخاذه البراءة لنفسه على أن يشرع فيه ، وقال محمد : إن العمل باق له على مفرج وسأل أن يعدى به فى حظ (٥) مفرج من المطاحن ومن أجرتها التى قبضتها منجاة . شاور الحكم فى وجه الحكم فى ذلك وفيما ادعته منجاة من النفقة فى إصلاح المطاحن خلال المدة التى استغلتها فيها .

فجاوب ابن عتاب : بسم الله الرحمن الرحيم ، يا سيدى ووليى ومن وفقه الله وسدده وأحسن عونه على (٦) ما قلده ، قرأت ما خاطبتنا به وما أدرجت طيى خطابك . ويجب إحكام الورثة بأن يعود إليك شاهدان ممن قبلتهما فيشهدان عندك أنهما علما وتيقنا حياة مفرج ومحمد ابنى مبارك بعد وفاة أبيهما إلى الموضع الذى هما فيه مستقران ، فإن شهدا بذلك وكان موضع مغيبهما بحيث يجب الإعذار إليهما أعذرت إلى مفرج فيما ثبت عليه من العمل ، وإن كان الموضع لا يجب الإعذار فى مثله لبعده كلفت القائم عندك إثبات ملك المتوفى للمطاحن ، فإذا ثبت ملكه على ما يجب من توصيل الملك إلى حين الشهادة أمرت بحلف القائم بما يجب به الحلف عليه ، فإذا حلف أمرت ببيع المطاحن ، وثبت عندك السداد فى بيعها ، وتعدى القائم عندك فيما يجب لمفرج منها على واجب الحكم فيمن أثبت عملا مضمونا ، أو عمل رجل

(١) مكسها : ضريبتها . لسان العرب ، مادة (مكس) ٢٢١/٦ .
(٢) ذهبا : ساقطة من (ج) .
(٣) ج : حق .
(٣) الشقة : القطعة . لسان العرب ، مادة (شقق) ١٨٢/١٠ .
(٥) ب : حق .
(٦) ج : فيما .

بعينه ، وتقيد ذلك من نظرك ، فإن فضل لمفرج فضلة من الثمن وقفته له على يد من ترضاه ، وترجى الحجة لمفرج ، وكذلك وقف ما وجب لأخيه على يد من ترضاه وتشهد عليه وإن لم تقطع البينة بحياتها بعد موت أبيها لم يكن للقائم شيء حين يتحقق الإرث وحصنت الموت في الوراثة بالإشهاد على ذلك، وإن أمكن تاريخ الوفاة باليوم الذى توفى فيه المتوفى وبالشهر فذلك أتم ، وتحصن ذلك بالإشهاد الى حين يتحقق من أمرهما ما يوجب الحكم ، وكذلك يصنع / بالغلة ، والمرأة مصدقة فيما استغلته ولم يعرض لبيع شيء من ذلك إلا أن تدعو الزوجة إلى أخذ ما يجب لها بالميراث ، إن شاء الله عز وجل. ٤٠
والسلام عليك سيدى ووليى ورحمة الله وبركاته . قاله محمد بن عتاب .

وجاوب ابن القطان : بسم الله الرحمن الرحيم ، سيدى ووليى ومن عصمه الله وأرشده ، إذ قد ثبت عندك ما ذكرت فيجب أن يثبت عندك الملك بما يجب للمطاحن ويوصل الملك إلى الآن للمطلوب ثم يحلف بما يجب الحلف به ، فإذا تم ذلك قضيت للطالب بحقه الثابت عندك بإعدائه فى حصة المطلوب وبيع حصته في الواجب قبله ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك على مذهب أهل العلم من أصحاب مالك المروى عنهم ، إن شاء الله عز وجل والسلام .

قال القاضى : كتبت هذين الجوابين على نصهما وفى كل واحد منهما اختلال بين ونقصان ظاهر ، ففى جواب ابن عتاب قوله: تحكم الوراثة بأن يعود إليك عدلان ويشهدان بتيقن حياة ابنى مبارك بعد وفاة أبيهما إلى الموضع الذى هما فيه مستقران ، وهذا كلام مختل . وصوابه :في الموضع ، أى فيشهد أن يتيقن حياتهما فى ذلك الموضع ، وقوله : فإذا حلف أمرت ببيع المطاحن ، وكان الصواب أن يقول : أمرت بقسمتها ، إذ لا يمترى أن اثنى عشر زوجا منهما منقسمة أثمان بالقيمة فى الأغلب ، فقد يخرج فى ثمنها زوج كامل إن ارتفعت قيمتة ، أو زوجان إن انخفضت قيمتها ، ويخرج نصيب الغائب ويقع

فيه الإعداء ، أو كان يقول : أمرت ببيعها أن يثبت عندك أنها تنقسم على أقل الأنصباء ، وكرر ذكر البيع فى آخر الجواب أو أكده بقوله : ولم تعرض لبيع شيء من ذلك أن تدعو المرأة الى ما يجب لها بالميراث . وفى هذا الكلام مع ذلك حذف كان الإتيان به أحسن فى البيان والمعنى ، إلا أن تدعو المرأة إلى أخذ ما يجب لها بالميراث فيها ، وذكر إرجاء الحجة للغائب المقوم عليه وأسقطه فى أخيه وهو غائب مثله والمعنى فيهما واحد ، وإرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند القضاة والحكام لا ينبغى العدول عنه ولا الحكم بغيره ، إذ هو الإجماع فى المذهب ، إلا شيئا ذكر عن سحنون أنه لا ترجى له حجة ، وهو ضعيف لا يوجد عنه فى الأصول ، إنما رأيته فى حواشى المدونات المسموعة على ابن وضاح أو على رواية ومنها أدخله ابن الهندى فى وثائقه ، والله أعلم .

وعنه فى كتاب ابنه وفى العتبية خلافه على ما عليه جماعتهم ، وجرى به العمل من فتواهم ، ولابن الماجشون فى ذلك تنويع فى كتاب ابن حبيب ، وإرجاء الحجة له مصرح عنه فى أصولنا (١) الواضحة وغيرها . وهو فى المدونة فى مواضع فى باب النكاح فى الخلع وكتاب الشفعة وغيرها .

وقال ابن عتاب فى جوابه : والمرأة مصدقة فيما تذكره مما استغلته . فلم يقل بيمين أو بغير يمين ، ولابد من يمينها فى ذلك ، وسكت عن قولها : إنها أنها أنفقت فى إصلاحها ، هل يقبل فيه قولها من ظهور إصلاح طرى فيها ، ويثبت ذلك الدليل عند الحكم ، وفيما ذكره من الشهادة بتيقن حياة الغائبين فى تاريخ وفاة أبيهما نظرة ، وقد سكت عنه المفتى بعده ، وقال فى مقتضى جوابه: إنه لا يحتاج إليه ، وقد صرح غيره بخلافه فى ذلك ، وروى أن الغائب محمول على الحياة حتى تثبت الوفاة فى مسألة تأتى بعد هذا فى ابن غائب طلبه أبوه بالنفقة ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) ج : خصومه .

وأما جواب ابن القطان فناقص منثور الألفاظ فاسد المساق ، من ذلك قوله: فيجب أن يثبت القائم عندك إثبات الملك ، وهذا خطأ لا معنى له ، وإنما أراد ــ والله أعلم ــ فيجب أن تكلف القائم عندك إثبات الملك ، ثم قال إثبات الملك للمطاحن (١) . ومفهوم هذا أن للمطاحن حقا يجب ، وأنما كان صوابه إثبات ملك المتوفى . ثم قال : وتوصيل الملك إلى الآن للمطلوب . ويفهم من ظاهر هذا أن الغريم المطلوب مملوك ، وكان وجه الكلام وتوصيل ملك المطلوب لحظه منها إلى الآن . ثم قال : فإذا تم ذلك قضيت للطالب بحقه الثابت عندك بإعدائه فى حصة المطلوب وبيع حصته فى الواجب قبله . فأتى (وبيع حصته) بعد طول الكلام بحشو قبيح النظام قليل العائدة خال من الفائدة(٢) لا يكاد يفهم الا بفكرة شديدة وروية بعيدة . وإنما أراد قضيت للطالب بحقه وبيع حصة المطلوب فيه ، وكان أبين أن يقول : أعطيت الطالب لحقه فى ثمن حصة المطلوب ، أو يقول : قضيت للطالب بحقه وأعديته فى ثمن حصة المطلوب .

وقوله : ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك ، تقصير منه ، بل الذى ترك أكثر من الذى ذكر وكان يلزمه : إن يقول إن شهود الملك فى المطاحن يشهدون عندك على أعيانها إن كان إحضارها ممكنا وإلا فيحوزونها ويعنونها لمن توجهه معهم إليها ، وهو الأشبهه، لأنها كانت مبنية فهى من سائر الأصول التى لابد من أن تحاز ، وكان يجب أن يقول : تباع حصة المطلوب مشاعة أو مقسومة ، وأن يتلوم فى بيعها أياما ، على ما قاله مالك فيما يبيعه القضاة استقصاء للزيادة فى ثمن المبيع وثبوت السداد فى ثمنه ، وأن يبين اليمين كيف تكون وما الذى يعدى به الطالب فى ثمن الحصة : أبا لعدد الذى دفع إلى المطلوب أم بالعمل ؟ وما يلزم الزوجة فى انتجاعها (٣) المطاحن فى المدة المذكورة فى الشورى ،

(١) ب : بما يجب للمطاحن .

(٢) ج : خال منها .

(٣) انتجاعها : الانتفاع بها . سواء باستعمالها أو بكرائها . لسان العرب مادة :نجع ٣٤٨/٨ .

وعلى أى شىء يحمل العمل المطلوب . أعلى المضمون أم على رجل بعينه ؟ . وهذا كله على مذهب مالك وأصحابه الذى قال هو أنه لا يحتاج عليه إلى أكثر مما ذكره ، ثم قال على مذهب أهل العلم من أصحاب مالك المروى عنهم: وهذا نظام يغرب تحصيله عن الأفهام ، وما صدر عنه هذا الجواب إلا بعد أربعين يوما أو نحوها ، وفقنا الله لما يحب ويرضى بمنه .

/ثم أعيد السؤال بعد ذلك على ابن عتاب فيما يُقضى به للطّالب على الغائب ، فأفتى :أن يقضى له عليه بالعدد الذى دفعه إليه لا بالعمل ؛ لأنّه من الكالى المُؤجلّ الذى يؤخربه المستعمل لئلا يخرج عن مستأجره إلى غيره ، وكان عندهم متعارفاً فنفذ الحكم به . ٤١

مسألة نعمانَ فى طلب نفقته من مالٍ ابنه الغائب بالقيروان :

قام عند محمد بن بقي وأثبت عنده أنه فقيرٌ عديم لامال له ، أن ابنه فلاناً غاب منذ نحو عشرين عاماً إلى العدوة(١) ، وأن له خمسة أثمان الدار الت بحاضرة قرطبة بشرقيّ مدينتها ، بريض كذا، بحومةِ مسجد كذا ، وحدّها كذا ، وأنها مشتركةٌ بينه وبين فلان بن فلان (٢) الذى له باقيها ، وحِيزت وثبتَتْ عنده حيازتُها ، وأقرّ عنده الذى له باقيها بالاشتراك مع الغائب فيها على التجزئة المذكورة ، وثبت عنده ذلك من قوله وإقراره ، ودعا الأب إلى بيع نصيب ابنه منها عليه والإنفاق منه وعلى زوجِه.

وشاور ابن بقي فى ذلك الفقهاء ، وكان ابن القطان ، وابن مالك قد ماتا، فأفتى ابن عتاب : تصفحت ما خاطبتنا به ، ولا سبيل إلى بيع هذه الدار بسبب الأب الطالب للنفقة ، إذ لا تجب النفقة فى شىء من ثمنها ، وهذا مما لا اختلاف فيه بين أصحاب مالك ولا غيرهم لوجوه أوجبت منع النفقة عليه لا

---

(١) العدوة : يرد هذا التعبير ، وكذلك بر العدوة ، وبلاد العدوة ، وعدوة البحر فى الكتب الأندلسية ، ويقصد به ما يعرف الآن بالمغرب والجزائر وتونس . انظر مثلا الروض : ٧٥ ، ١٧٥ ، ٣٤٣ ، ٣٥٥ ، ٥٦٧ ، ٥٧٩ .

(٢) (ابن فلان) من (ج) .

حاجة بنا إلى شرحها . وكان قد أفتى فيها أولا : أن عقد الاسترعاء المتضمن لمعرفة شهوده مغيب المطلوب بالنفقة ناقص . وقال : يجب أن يستعيد البينة ويبينوا عدة أعوام مغيبة ، وهل هو حى أم ميت أو منقطع الخبر لا يعلم له مستقر ، ثم تعاد المشاورة فى ذلك : فاستعاد ابن بقى البينة وشهدوا عنده أن الابن غاب غيبة متصلة منذ عشرين عاما أو نحوها ، وأنه بلغهم أنه قد استوطن بالعدوة ونكح بها ، وجاوب فيها بما تقدم .

وكان غيره قد أفتى فيها قبل استعادة البينة : يجب أن يحلف الأب ما له مال يعلمه ، وأنه لعديم فقير ، وتشاد الدار جميعا للبيع إذ قد ذهب الشريك الحاضر لبيع نصيبه ، فإذا انتهت ثمنا لا مزيد فيه ، وثبت عندك أن البيع به سداد وكلت من يبيع على الغائب ويقبض حصته من الثمن وينفق منها على الأب وزوجه على قدر حالهما وحال الوقت بسداد من الفعل ، وقيدت ذلك كله من نظرك ، وأرجأت فيه الحجة للغائب . وقال بعضهم : ويمين الأب فى هذا مختلف فيها .

قال القاضى : الذى أفتى باليمين فى هذا قبلهم هو محمد بن لبابة ، ذكره ابن العطار عنه لاستبراء الحاكم فيه ، قال : وكانت الفتيا عندنا بعده بسقوط اليمين عنه ، إذ لا يحلف والد لولد على ما فى المدونة . وقد تقدم هذا .

ثم تكلمت مع ابن عتاب فيها إذ أعيدت عليه المسألة بعد تبيين الشهود مدة المغيب ، فقال لى : هذه الأجوبة كلها خطأ ، ولا نفقة للأب إلا بعد ثبوت حياة الابن وتيقن ذلك ، إذ قد يكون ميت أو مديانا فمال ولا حجة فيما فى طلاق السنة من إيجابه للإنفاق من مال من فقد على زوجه وبنيه ؛ لأن نفقة هؤلاء قد كانت لزمت المفقود إذ كان حاضرا فلا ترتفع عنه إلا بصحة ما يوجب رفعها ، وكذلك لا تلحق الابن الغائب المذكور إلا بعد صحة حياته وتيقنها . قال لنا : ولو باع الحاكم نصيب هذا الابن قبل صحة حياته وتيقنها وأنفق على الأب ثمن ذلك للزمه غرمه ؛ لأنه من الخطأ الذى لا يعذر فيه ،

ويرجع به عليه ، ولكن أرى إن كان اكترى (١) نصيب الابن فى مدة أو سكن أن يقبض ذلك الكراء ويعطى الأب يرتفق به استحسانا وكذلك يكرى ذلك النصيب فيما يأتى ، ويعطى الأب ذلك على سبيل السلف ، وتحصن ذلك كله بالتسجيل به والإشهاد عليه ، ولا يباع حظ الغائب من الدار بوجه وإن دعا شريكه فيها إلى ذلك ، ويقسم ويوقف نصيب الغائب إن شاء الله عز وجل .

طلب عمر بن رفاعة الشفعة على ابنى أخطل وهما غائبان عن قرطبة :

قام عند ابن بقى عمر بن رفاعة وذكر أنه غاب عن قرطبة مدة طويلة وأن له حصة فى كرمين مبلغها ثلث جميعهما على الإشاعة ، وأن ابنه أحمد ابتاع باقيهما ثم سلم ثلاثة أرباع ما ابتاع منهما إلى أحمد ومحمد ابنى عبد الله بن أخطل ، وأنه يذهب إلى أخذ ما ابتاعه ابنه وما صيره إلى أحمد ومحمد بالشفعة الواجبة له ، وأثبت ملكه لثلث الكرمين على الإشاعة ، وأنه كان غائبا عن قرطبة مدة ثمانية أعوام ، وأنه قدم منذ عام أو نحوه متقدم لتاريخ قيامه وهو جمادى الأولى سنة سبع وخمسين وأربعمائة ، وأظهر إليه عقدا بابتياع ابنه أحمد لثلثى الكرمين المذكورين ، وعلى ظهره عقد التسليم المذكور ، وثبت عنده ذلك كله ، وثبت عنده ملك البايعين لثلثى الكرمين ، وأعذر فى ذلك كله إلى من وجب بعد الحيازة ، وأثبت عنده مغيب أحمد ومحمد ابنى عبد الله بن أخطل ، أحمد منهما بجهة المشرق ومحمد بشرق الأندلس ، ولم يلف لهما وكيلا بقرطبة يعذر إليه ، فشاور فى ذلك .

فجاوب ابن عتاب : تصفحت ما خاطبتنا به إذ قد ثبت عندك ما ذكرت ، وأعذرت فيما قد وجب الأعذار فيه ، فالقضاء لمحمد (٢) واجب واليمين تلحقه؛ لأنه ما ترك القيام فى الأخذ بالشفعة ، فإن كان للغائبين المستشفع منهما وكيل يقبض لهما ما يجب قبضه أسلم ذلك إليه ، وإن لم يكن لهما وكيل وقفت ذلك لهما على يدى ثقة ترضاه ، وترجى الحجة فى جميع نظرك

---

(١) (اكترى) من (ج) .
(٢) ج : لعمر .

لهما ، ولا تقطعهما ، وتقيد ذلك من نظرك ، موفقا للصواب إن شاء الله عز وجل .

وجاوب ابن القطان : قرأت ما خاطبتنا به ورأيت في خطابك . أنه ثبت عندك أن المقضى عليهما أحمد ومحمد غائبان الغيبة التى ذكرت ، فالذى رواه ابن القاسم عن مالك :أنه لا يحكم على غائب / فى دار ولا أرض ولا عقار . ٤٢

قال أصبغ : إلا أن تكون غيبة بعيدة مثل العدوة (١) من الأندلس ، ومكة من أفريقية وأشباه ذلك ، وأرى أن يحكم عليه إذا كانت غيبة فى انقطاع ، وإن كان إنما خرج حاجا أو تاجرا وهو ينتظر فلا يحكم عليه ، وهو معنى ما فى المدونة .

وقال بعض أصحاب مالك : إنه لا يحكم على غائب فى شيء إلا بعد ضرب الآجال على قدر مسافة البلد الذى هو به ، ولا يضرب الآجال حتى يعرف الغيبة ويعلم أين هو ، ويكلف ذلك الخصم الذى يطلبه لأن ذلك من إنجاز ما يطلبه . قال : وإن كان أعياه أمره بعد طول الاستيناء وضرب الآجال على أطراف البلدان وأقاصيها ، وحيث تكون المطالب التى لها أوجه ، وليس أن يضرب على الصين ، ومن وراء البحار وما هو ناء من الأرض ، ومنها ما يطول ويقصر ، وكل يوجه الرأى فيه عند حضوره ونزوله . وهذا القائل من أصحاب مالك ممن يرى القضاء على الغائب فى الأصول وغيرها بهذا الشرط الذى ذكرت فهذه أقوال أهل العلم مسطورة مشهورة عنهم فى الكتب المعلومة، والله يحمل الكل على الرشاد (٢) .

قال القاضى :ولما بلغ ابن عتاب خلاف ابن القطان له فى ذلك استصرف(٣) الشورى ، وزاد فى جوابه الذى فى الكتب المشهورة المعلوم

---

(١) العدوة : سبق التعريف بها .

(٢) ج : الصواب برحمته .

(٣) استصرف الشورى : أى ردها عنه وصرفها . لسان العرب ، مادة صرف ١٨٩/٩ .

إيجاب الشفعة وإن كان الذى يستشفع عليه غائبا ولزمنى أيدك الله البيان عما جاوبت به ومن أين قلته ، والنصيحة فى ذلك للجميع من طالب ومطلوب وحكم ؛ لقول النبى ﷺ : « الدين النصيحة ، قالوا :لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » (١) . فلزمنى التبيان لهذا عما جاوبت به . وهذه المسألة فى مختلطة المدونة فى مواضع مكشوفة بينة منصوصة ، من ذلك ما وقع فيها فى باب عهدة الشفيع وهى مسألة مطولة منع من استجلابها طولها ، وأوجب فى جميعها الشفعة للقائم ، وإن كان المستشفع منه غائبا ، وأوجب فيها البيع على الغائب لدار ، ثم ختم المسألة فقال : قلت لابن القاسم: فلو أن المشترى غاب وحضر الشفيع أيقضى له بالشفعة والمشترى غائب فى قول مالك ؟ قال : نعم ، لا يلتفت إلى مغيب المشترى لأن القضاء على الغائب جائز عند مالك ، ويكون الغائب على حجته إذا قدم . وهذه المسألة هى التى خاطبنا بها بعينها ، وبها جاوبت .

وفى موضع آخر من هذا الكتاب قلت لابن القاسم : أرأيت إن أدعى أن فلانا وكله على طلب شفعته فى هذه الدار والمشترى غائب أيجوز ذلك ويمكن منه ؟ قال : إذا أقام البينة على الوكالة مُكِّنَ من ذلك ، ولم يلتفت إلى مغيب المشترى عند مالك . وهذه المسألة كالتى تقدمت .

وفى موضع ثالث من الكتاب قلت لابن القاسم : أرأيت إن اشتريت شقصا(٢) من دار لرجل غائب ، أيكون للشفيع أن يأخذ الشفعة فى قول مالك؟ قال : نعم . له أن يأخذ ؛ لأن مالكا يرى أن يقضى على الغائب . وهذه المسائل الثلاث بنصها ولفظها فى كتاب المبسوط لإسماعيل القاضى رواها عن أبى ثابت المدنى عن ابن القاسم ، وكان أبو ثابت من القضاة المتقدمين والثقات فى رواية الحديث والفقه .

وفى كتاب ابن المواز قلت لمحمد بن المواز : فلو أن الشفيع أراد أن يأخذ

---

(١) صحيح البخارى : إيمان ص ٤٢ ، صحيح مسلم ٥٣/١ ، الترمذى ١٢٣/٣ .
(٢) الشقص : النصيب . لسان العرب ، مادة (شقص) ٤٨/٧ .

بشفعته وأنا غائب ولا وكيل لى حاضر ، أكنت ترى ذلك له ؟ قال : نعم إن شاء ، أرى أن يقض بذلك له . قال : ويوكل السلطان من يقبض الثمن له . وفى موضع آخر منه قلت : أفترى للشفيع الشفعة وإن كان المشترى غائبا ؟ قال، نعم أرى أن يقض له بها . فهذا ما فى الكتب المشهورة من الروايات المنصوصة وليس لأحد خلافه ولا العدول عنها إلى ما ليس من بابها ولا من معناها ، ومن فعل ذلك فقد أخطأ . وقصد التشعيب والتلبيس ــ ومالك رحمه الله وأصحابه ــ يرون القضاء على الغائب فى الشفعة كما ذكرنا ونصصنا فى المقاسمة لشركائه فى الدور والرباع ، ويرون القضاء عليه فى الدين والنفقات التى تلزمه وتباع فيها أصوله وعقاره ، لم يختلفوا فى ذلك ، وإنما الذى قال ابن القاسم عن مالك :إنه لا يقضى على الغائب فى الأصول إنما يريد فى الاستحقاق للأصول خاصة لا فيما سوى ذلك . وهذا مسطور منصوص فى الكتب المشهورة والأمهات المعروفة . من ذلك ما وقع فى مختلطة المدونة وبه قلت لابن القاسم : أرأيت لو أن دارا فى يد رجل غائب ادعى رجل أنه وارث هذه الدار مع الغائب ، أيقبل القاضى البينة ؟ من الذى الدار بيده غائب ؟ قال : لا أحفظه عن مالك ، إلا أنى سمعت من يذكر عنه فى هذا أن الدور لا يقضى على أهلها فيها وهم غيب ، وهو رأيه . قال ابن القاسم : إلا أن تكون غيبة تطول فينظر السلطان فى ذلك ، مثل ما يغيب إلى الأندلس أو طنجة (١) فيقيم فى ذلك الزمان الطويل ، فأرى أن ينظر السلطان فى ذلك فيقضى به . قال ابن القاسم فى المدونة : إنه لا يقسم على الغائب إلا القاضى ، وفى القسمة عليه قضاء عليه الدور والعقار . وفيما قدمت بيان لما ذكرته والعجب كيف حكى المفتى قول أصبغ وترك قول ابن القاسم فى المدونة ! والغائبون تختلف أحوال مغيبهم وتختلف الفتيا بسببها ، فمنهم الغائب الذى ذكر ابن القاسم أنه بلغه عن مالك فى ترك القضاء به ثم وصفه ابن القاسم . ومنهم غائب يقرب وضع غيبته بحيث يأخذه الأعذار ، فهذا يعذر إليه القاضى فيما يثبت عليه . ومنهم

---

(١) طنجة :Tanger مدينة قديمة بالمغرب على ساحل البحر ، والمسافة بينها وبين القيروان ألف ميل . الروض : ٣٩٥ .

غائب أبعد مسافة ، فلا يلزم الأعذار ويقضى عليه دون أعذار . ومحمد بن أخطل مغيبه بالمرية وكان بها أو نحوها ، فلا يلزم الأعذار إليه ، ويقضى دون أعذار عليه . ومنهم غائب يعمى خبره / ولا يعرف موضعه ، فهذا ينظر السلطان فيه ، ثم يحكم فيه بحكم المفقود ومنهم الأسير بدار الحرب . ومنهم المفقود فى صف المسلمين فى قتال العدو . ومنهم الذى يفقد فى فتن المسلمين، وكل واحد منهم الحكم جائز عليه على حسب الواجب ، ولا يقطع القاضى الحجة لأحد من الغيب المذكورين إن قضى عليه إلا الغائب الذى قد أعذر إليه لقرب موضعه فهو كالحاضر . ٤٣

ومالك وأصحابه مجمعون على هذا إلا سحنون فإنه قال : إذا كان على حجته فلم يقض عليه ، وإنما ينبغى أن يضرب له أجل ويتلوم له الشىء بعد الشىء ، ولايكثر على الاجتهاد ، فإذا فعل ذلك حكم عليه وقطع الحكم إذا ثبت ذلك على الغائب بالبينة العدلة ، ثم لا تكون له حجة بعد ذلك .

وهذه جملة كافية . فإن سألت عن الفرق بين قول مالك : لا يقضى على الغائب فى الأصول ، وقوله :يقضى عليه . فيما ذكرنا من الدين والنفقات ، ومن الشفعة والقسمة وغير ذلك وبيع أصوله وعروضه فيما ثبت من حق عليه؛ أتاك ذلك ببيان شاف من كتاب الله ومن قضاء رسوله ﷺ ، ومن حديثه ، بتوفيق الله وهدايته ، ولا يكون ــ إن شاء الله ــ كاحتجاج من احتج لمالك فى إجازته الشهادة على الخط وسطره بيده ، وقال : الدليل على ذلك قول الله عز وجل : ﴿ **إيتونى بكتاب من قبل هذا أو أثارة من علم** ﴾ (١) أن بعض المفسرين قال : هو الخط ، فتوهم أن الخط الذى ذكره المفسر هو خط الكتاب، وهذا جهل منه بالصواب ، إنما هو بالخط الذى روى فى بعض الآثار أن نبيا كان يخط فمن وافق خطه فذلك . هذا معنى الحديث ، وهو الخط فى التراب، وبالله التوفيق .

---

(١) الأحقاف : ٤ .

قال القاضى : شاهدت هذه المسألة وشاورنى (١) فيها أبو عبد الله بن عتاب ، وأنا قلت له : كيف ترك ابن القطان ما لابن القاسم فى المدونة وما لأصبغ عنه فى العتبية ، واستشهدَ بما حكاه ابن حبيب عن أصبغ ! وهذا هو التقصير بعينه . ولقد كنت جالسا مع ابن مالك فى الجامع بقرطبة فقال لى : ما تقول فى الغائب يقام بالشفعة عليه ، هل يقضى عليه فى ذلك ؟ فقلت له : نعم. فقال لى : قال مالك :لا يقضى على الغائب فى الأصول ، فقلت له : هذا معنى آخر . وهذا قبل أن أعلم بفتوى ابن القطان فى ذلك . ثم ورد عليه فى ذلك المجلس بعض الطلبة ، فقال له : قد طلبتها فى المبسوط فما وجدت خلافا إنكارا منهم لجواب ابن القطان وظنوا أنها قَوْلَةٌ لقائل ، وقول ابن القطان : وقال بعض أصحاب مالك : يحكم على غائب فى شىء إلى آخر ما ذكر هو قول ابن الماجشون فى كتاب ابن حبيب فى مسألة طويلة فيها ورقة فى كتاب منهاج القضاة ، فاختصر منها ما أورده ولم يصرح باسمه إخفاء لموضعه وإيهاما لغرابته . ووردت هذه المسألة إلى ذكره وغربت مسائل الشفعة عن باله ولم تجر على خاطره ، فأضل موضعها وأخطأ الصواب فيها ، ولم يحصل فى جوابه على شىء منه ، ودأبه إيثار خلاف ابن عتاب عنه ، ولو كان أنصف ؛ لآثر الائتلاف على الاختلاف ، وعنه لشفعة (٢) من أحكام الواضحة نحو ما فى المدونة . وفى الموازية (٣) وغيرها فى الشفعة على الغائب ، وكذلك فى الجدار لعيسى بن دينار . ولولا التطويل لنقلت ذلك على نصه ، وفيما قد ذكره ابن عتاب كفاية ، ولا خلاف فى هذا موجود . وبالله تعالى التوفيق والتسديد .

وما ذكره ابن عتاب من قول سحنون فى ترك إرجاء الحجة للغائب قد تكلمت عليه قبل هذا فأغنى عن إعادته . وهو قول ضعيف لم يجربه عمل ولا

---

(١) فى (ج) : وشافهنى .
(٢) ج : وفى الشفعة .
(٣) الموازية : كتاب فقه على مذهب الإمام مالك ، ألفه محمد بن إبراهيم بن رباح الأسكندرانى المعروف بابن المواز ، وصفه القاضى عياض بأنه أجل الكتب وأصحها مسائل. ترتيب المدارك مسائل القاضى عياض : ٧٢/٣ ـ ٧٤ ، الديباج المذهب : ٢٣٣ .

عرج عليه فى حكم ، والحمد لله كثيرا .

مطلوب بحق يدعى طالبه أنه حاضر متغيب إلدادا (١) :

من أحكام ابن زياد : فهمنا ـ وفقك الله ـ ما أدعاه ابن فطيس من قضاء الطرطوشى لدينه المذكور فى الكتاب الذى قام به ، فوجبت اليمين بذلك على الطرطوشى ، وحضرنا ما ذكره ولد ابن فطيس من غيبة أبيه عن قرطبة مطلعا لضعته ، وقول الطرطوشى :إنه حاضر ، وإنما يلد بادعائه الغيبة ، وزعم ولد ابن فطيس أنه يحضر عشية. وكان ذلك قريبا ، فرأينا تأخير احلاف الطرطوشى ، فإن حضر ملف بمحضر خصمه ، وإن مضى على غيبته حلف الطرطوشى ، وثبتت يمينه عندك ، وتكتب له بالإشهاد على ثبوت الكتاب واليمين إذا كان ادعاؤه القضاء آخر ما ادعاه ابن فُطيس ، قاله محمد بن غالب، وأيوب بن سليمان ، وابن لبابة ، وعبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن وليد ويحيى بن عبد العزيز وجماعتهم .

/ اقتضاء كراء الغائب والقسمة عليه ، وقد تقدم من هذين المعنيين : ٤٤

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما سأله محمد بن محمد للغائب وارث البيانى ، من أغرام فرج الساكن فى طرز (٢) البانى لكراء حصة الغائب منه ، وأغرام زوجة البانى الساكنة فى الدار التى هلك عنها زوجها البيانى لكراء الحصة التى للغائب منها . فالذى نراه : أن ذلك واجب عليهما ولازم لهما ، وينظر فى الدار والطراز إن كان كل واحد منهما يحتمل القسم ؛ قسم وإلا بيع ما لم يحتمل القسم منهما ، قاله محمد بن لبابة ، وابن وليد .

قال القاضى : لم يبين واحد هل محمد بن محمد وكيل الغائب ؟ أم تكلم عنه لصداقة أو غيرها ؟ وهل ثبت المغيب قريبا ولا بعيدا ؟ وقال : لا يقسم كل

---

(١) إلدادا : خصومة وزيغان عن الحق . لسان العرب ، مادة (لدد) ٣٩١/٣ .

(٢) الطرز : بيت إلى الطول ، فارس ، وقيل :البيت الصيفى ، لسان العرب ، مادة : طرز ٣٦٨/٥.

واحد منهما إن كان يحتمل القسم منهما ، ولم يذكر على من يقسم ولا من دعى إلى ذلك ، وهل القسمة نظر للغائب أم دعى إليها الحاضرون ؟ ولأن الدار والطراز يجمعان فى القسم بل أعطيا أو وكل واحد منهما يقسم على انفراد ولا أنه يلزم أن يثبت أنهما لا ينقسمان ، وهذا كله تقصير وقد نبهنا على ما يشبهه فيما تقدم ، ولهذا كله بسط يطول معه الكتاب لو ذكرناه ، فتركناه لئلا يخرج من الحدّ الذى قصدناه من جمع شمل النوازل . وما قرب ضمه إليها من المسائل .

أين يكون التحاكم فى مال غائب فيه التخاصم :

من أحكام ابن زياد: كشف القاضى ـ وفقه الله ـ عن أمر قد أحاط علمه به تزايدا من علم غيره إلى علم نفسه فقال : إذا اجتمع الخصمان عندى فتداعيا مالا غائبا عن موضعى هل لى أن أنظر فيهما والمال فى غير بلدى ؟ فقلنا ـ بإجماع إن شاء الله ـ : إن ذلك مما يجب على القاضى ، إنما يتوقف عن النظر الفصل بالقضاء فى المال الذى يكون فى غير بلده إذا لم يتقاعد الخصمان عنده لغيبة أحدهما ، فيكون الواجب حينئذ إذا أثبت الحاضر غيبة خصمه أن يسمع منه جميع ما يدلى به إليه ، فإذا لم يبق إلا القطع والحكم بالقضية له كتب إلى قاضى البلد الذى به المال بمبلغ نظره ، فيكون ذلك القاضى المنفذ لنظر قاضى الجماعة مبتدى النظر للحاضر القائم عنده . هذا الذى مضى عليه فتيا أهل العلم وقولهم إن شاء الله عز وجل .

قال القاضى فى آخر كتاب الجدار لعيسى بن دينار : وفى الرجل من أهل قرطبة تكون له الدار أو القرية أو الحق بجيّان (١) ، فيدعى ذلك رجل من أهل جيّان ويريد مخاصمة القرطبى عند قاضى جيّان حيث الشىء المدعى فيه . فقال : لا يرفع القرطبى (٢) معه إنما يتحاكمان حيث المدعى عليه . قال :

(١) جيان : Jean مدينة كبيرة فى الأندلس ، وهى قاعدة كورة جيّان التى فيها ما يزيد عن ثلاثة آلاف قرية ، اشتهرت بإنتاج الحرير . الروض ١٨٣ .

(٢) ب : القاضى .

وأخبرنى من حضر ابن بشير حكم به وكتب به إلى بعض قضاته . وروى ابن حبيب عن مطرف بن عبد الله مثله . قال : وكذلك لو كانت الدار فى غير موضع المدعى وفى غير موضع المدعى عليه لم يلتفت إلى ذلك ، وكان التحاكم حيث المدعى عليه .

قال ابن حبيب : وسألت عن ذلك ابن الماجشون ، فقال لى : إنما يكون النظر حيث المدعى والمدعى فيه ، ويسمع قاضى ذلك الموضع من بينته وحجته، ويضرب لصاحب الدار أجلا على حال ما يصنع بالغائب ، وإن كانت الدار بغير موضع المدعى فحيث يكون . فإذا جاء صاحب الدار الأجل خرج أو وكل على الدفع عن نفسه والخصومة لها . قال : ولقد سألت أصبغ عن ذلك فقال لى مثل قول مطرف حرفا بحرف . قال ابن حبيب : وهو أحب إلىَّ وأبين لدَّى وأقول . وقال : فضل مذهب ابن كنانة وسحنون فى ذلك كمذهب ابن الماجشون إلا أن كان أحد القاضيين جائرا ، فالخصومة عند الأعدل.

ومذهب ابن القاسم فى القسمة من المختلطة كمذهب مطرف وأصبغ وعيسى وابن حبيب : أن التحاكم حيث المدعى عليه . قال القاضى : واختصرت بعض هذه المسائل تخفيفا . وقد ذكرنا ما يحتاج إليه منها ونبهنا على مواضعها لمن أراد مطالعتها فى أمكنتها . وبما أوردناه يكمل جواب الشيوخ فيما قدمناه . والله نسأله توفيقه وهداه بمنه وفضله .

الشهادة فى غيبة بهلول أنه غاب منذ حين طويل :

من أحكام ابن زياد : نظرنا ــ وفقك الله ــ فى شهادة من شهد فى غيبة بهلول أنه غاب منذ حين ، وهذه غيبة لا يجب لها السماع عليه حتى تقطع البينة أنه غاب منذ حين لا يدرون من أين :غاب ، فيكون حينئذ كالمفقود ، ويجب السماع عليه ، أو يقولوا غاب غيبة منقطعة أو يسمون بلدا نائيا لا يبلغه الأعذار فيه ، قال بذلك ابن لبابة ، وعبيد الله بن يحيى ، وأيوب بن سليمان ،

وابن وليد وغيرهم .

قال القاضي : قولهم :حتى يشهدوا أنه غاب منذ حين لا يدرون ،كلام غير مستبين ؛لأن الحين قد يكون ساعة أو شهرا أوسنين ، فحصره بأمد أبين وأقوم للشهادة وأحسن .

قال مالك في سماع أشهب في جامع العتبية: يقال حين يعرف وحين لا يعرف ، فمن الذى لا يعرف قوله : ﴿ **ومتعناهم إلى حين** ﴾ (١) ، وكذلك قوله : ﴿ **هل أتى على الإنسان حين من الدهر** ﴾ (٢) يريد ما مضى قبل ذلك من الدهر وقبل خلق آدم . قال : والحين الذى يعرف به قوله تعالى : ﴿ **تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها** ﴾ (٣) أى كل سنة . وقال فى النذور من المدونة : الحين سنة فيمن حلف ألا يكلم رجلا حينا ، وقاله ابن عباس وربيعة ، ورواه ابن الهندى عن مالك فى الحين والزمان فى الدهر أن يكون سنة .

٤٥ / وقال ابن القاسم : بلغنى عنه فيه أنه سنة . وقال ربيعة :وذكر ابن حبيب عن مطرف ، وابن الماجشون عن مالك فى الحين والدهر والزمان فى اليمين سنة سنة ، إلا أن مطرفا فلان فى روايته عن مالك فى الدهر أنه أكثر من سنة . قال ولا أوقت فيه وقتا .

قال ابن حبيب : وقوله تعالى : ﴿ **ومتعناهم إلى حين** ﴾ (٤) أى إلى آجالهم، ولكل حين معناه . وفى العتبية فى طلاق السنة من سماع عيسى : إذا غاب عن زوجة الزمن الطويل إلى مثل طنجة أو أفريقية وشكت ذلك إلى القاضى ؛ كتب إليه إما أن يقدم إليها أو يحملها إلى نفسه أو يفارقها ، وقضى به عمر بن عبد العزيز . قال مالك : وأنا أرى ذلك وآخذ به . إلا إن طال ذلك فقد وقع الحين هنا على السنتين والثلاث .

(١) يونس : ٩٨ .
(٢) الإنسان : ١ .
(٣) إبراهيم : ٢٥ .
(٤) يونس : ٩٨ .

قال ابن القاسم : وأما غيبة الحين الأمر القريب السنتين والثلاث إذا كان ينفق عليها فلا يقضى عليه بالفراق إلا إن طال ذلك . فقد أوقع الحين هنا على السنتين والثلاث .

وفى كتاب النذور لأبى عبيد عن ابن عباس وعكرمة فيمن حلف ألا يفعل كذا إلى حين هو ستة أشهر . وقال ابن المسيب : الحين ما بين أن يطلع النخل إلى أن يجد وما بين يجد إلى أن يطلع وهو قول أهل العراق . وكذلك إذا قال: زمانا أو دهرا . وقال طاووس : إذا قال زمانا هو شهران أو ثلاثة . وروى عن ابن عباس أنه قال : قد يكون الحين غدوة أو عشية .

قال القاضى : فكيف تصح الشهادة دون تبيين لما فى هذا من التنازع . وفى هذه المعانى المختلفة هكذا ، لا تسوغ به شهادة إلا بعد إيضاح للأمد وتبيين للعدد . وفى جوابهم هذا ما يعضد اعتراضنا على أبى عمر بن القطان فى جوابه فى هذا المعنى . وقد تقدم فينا والحمد لله .

باب الأقضية والشهادات

وقد تقدم منه مسائل متخيرات :

دار تنازع فيها مدعوها واختلفت الشهادة فيها وتضمنت ذكر رجوع الشاهد وجرحته بعد الحكم :

من أحكام ابن زياد ـ وفقك الله ـ : ما شهد به ابن عبيد وابن شراحيل في الدار التي حكمت فيها بين سيدة ابنة رضوان وسعيدة اللتين اختصمتا فيها فادعتها سعيدة لنفسها ، وادعتها سيدة لأمها ، وأنها توفيت وقد أوصت بثُلثها فيها وثبت عندك أنها لرضوان وحكمت لورثتها بها ولوصيتها بعد الإعذار إلى سعيدة في ذلك ، وتأجيلها آجالا واسعة ، ثم أتت سعيدة بابن عبيد وغيره فشهدوا أنهم يعرفون الدار لسعيدة ووصفوا حدودها وكان في شهادة الصدفي وصاحبيه اللذين حكمت بهم أن حدّ الدار التي لرضوان كذا وكذا ، فوجدنا في شهادة ابن عبيد وابن شراحيل أنهما لم يعرفا الحد الجوفي . وفي شهود رضوان الحدّ الجوفي هو دار رضوان ، فلم يكن في شهادة ابن عبيد وصاحبه ما يدافع به ما شهد به شهود رضوان إذ لم يعرفا الحد وعرفه شهودها، فشهادتهما غير ضائرة لشهود رضوان ولا يجب بها توقيف الحكم . ونظرنا فيما ظهر به في شهادة سعيدة فوجدناها غير ضائرة للحكم ولو كان فيما شهد به عليه رجوع عن شهادته لما ضرّ الحكم ، ولا وجب التوفيق ؛ لأنك قد حكمت بشهادته وشهادة رجلين سواه ، ولو لم يكن في الحكم غيره، وأخر إليه ثم رجع عن شهادته لمعنى الحكم وغَرِم نصف قيمة الدار لسعيدة لأن من حكم بشهادته وأخر إليه ثم رجع عن شهادته نفذ(١) الحكم وغرم الراجع عن شهادته نصف قيمة ما حكم به ، ولو بقي شاهدان سواه لم يغرم شيئا ، ولو ثبتت عليه سخطه حال لم يغرم شيئا ومضى الحكم لأن

(١) ب : بعد الحكم .

الحاكم قد اجتهد بقول أهل العلم فكيف وليس فيما قاله ابن ميسور وابن زوبان ما يوجب على سعيدة شيئا ! قاله ابن لبابة ، وعبيد اللّه بن يحيى ، ومحمد بن وليد .

وقال أيوب بن سليمان :العلم لمن علمه ولا يقضى عليه لمن جهله والشهود لرضوان قد أثبتوا دار سعيدة أنها بقبلى دار رضوان ، وأثبتوا دار رضوان أنها بجوفى دار ابنتها سعيدة ، والشهود لسعيدة أثبتوا دارها أيضا ولم يعرفوا الدار التى بجوفيها ، فلا نفع لسعيدة فى هذا ؛ لأن شهودها لم يشهدوا لمن الدار التى بجوفى دارها التى اجتمعت عليها الشهادة فالدار الجوفية من دار سعيدة ماضية لرضوان على ما عرفه من شهد فيها على ما ثبت بشهادتهم ، ولا يوقف الحكم ولا ينتقض منه حرف فما فوقه ولم تزدها البينة التى جاءت بها قليلا ولا كثيرا على ما شهدت به البينة الأولى ، وأمال شهادة سعيدة فماضية إذ وقع الحكم بها . واللّه الموفق للصواب .

قال القاضى : أكثر كلامهم حشو لا يفيد علمًا ، ولا يزيد فهما ، وما زاده أبو صالح أيوب بن سليمان رحمه الله منثور المعانى ، وحشى المساق ، ركيك الألفاظ ، بعيد من البيان أشبه شيء بالهذيان كقوله : ولا يوقف الحكم ولا ينقض منه حرف فما فوقه . ما الذى أدخل الحرف فى الحكم والحروف إنما تضاف إلى الكلام لا إلى الأحكام ! ولو قال لا ينقض منه فصل ولا يختل منه معنى لكان بمراده أليق وبمقصده ألصق ، وأكد تلك الهجنة بقوله: فما فوقه وهو من بحار قوله : ولم تزدها البينة التى جاءت بها قليلا ولا كثيرا . ولو قال لم تزدها بيانا ولا أوجبت لها حقا لكان أشبه ، وأعادوا الجواب عاريا من معنى وخبر أعرى من جوف الغير ، وقالوا فى الراجع من الشاهدين عن شهادته بعد الحكم يغرم نصف قيمة ما شهدا به قولا مجملا ولم يبينوا هل أقر فى رجوعه بتعمد الزور أم ادعى التشبيه والغلط ،وهو موضع تنازع إن قال: نسيت أو شبه على ونحوه فأكثر أصحاب مالك يقولون لا غرم عليه، وهو قول ابن الماجشون . وقال هذا قول جميع أصحابنا بالمدينة ،المغيرة وابن أبى حازم ،

وابن دينار وغيرهم .

وقال ابن جبيب :وبه أقول وهو أقيس . وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه ،وكذلك عنه في الموازية . وذكر ابن حبيب عنه وعن مطرف ، وأشهب وأصبغ أنه يغرم ما أتلف بشهادته قال تعمدت أو شبه على ، وهو ظاهر في كتاب السرقة من المختلطة . وقولهم يغرم نصف قيمة ما شهدا به هو كلام غير محصل لأنهما قد يشهدان فيما فيه المثل من عين أو مكيل أو موزن فإنما يغرم حينئذ المثل .

ومسائل الرجوع عن الشهادة كثيرة متفرعة في الدماء والنكاح والطلاق ، واستيعابها في الواضحة ، والموازية ، وكتاب ابن سحنون وغيرها ، والذى منها في المدونة يسير في الأقضية والعتق والرجم والسرقة .

وقولهم إذا ثبتت على الشاهد سخطة بعد الحكم بشهادته مضى الحكم ولا شيء عليه ولا على الحاكم .نحوه في كتاب الرجم إذا قضى القاضى بشهادة رجلين أو رجل بحق ، ثم تبين له أن أحدهما عبد أو مسخوط ، حلف المحكوم له مع شهادة الباقي وترك له المال . فإن نكل حلف الآخر ما عليه شيء ورد المال إليه . وفي غير رواية ابن وضاح قال أشهب: إن كان أحدهما مسخوطا فالحكم ماضى ولا يمين على المحكوم له . قال ابن القاسم: وإن تبين أنهما مسخوطان أو عبدان رد الحكم . وقال سحنون : لا يرد في المسخوطين وفيه خطأ القاضى ، فتأمله .

شهادات في دار وذكر اعتقالها :

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ ما شهد به لعبد الرحمن وزكريا ابنى يحيى بن عمر من ملك ثلاثة أرباع دار بقرية مجالس وربعها لأبيهما ، وأن أباهما مات وورثة ولداه هذان مع باقي ورثته وقبولك لشاهد منهم عرفته ، وطلب وكيلهما عقد الدار. فالذى يجب في ربع أبيهما من الدار لا تجب عقلته/ حتى ٤٦
يثبت بشاهدين عدلين موت أبيهما يحيى وعدة ورثته ، ويجب عقل الثلاثة

الأرباع التى لهما عقلا يمنع الموجود فى الدار من أن يحدث فيها حدث إلى أن يأتى خصم الملغى فى الدار بما يسقط به العقل ، قال بذلك ابن لبابه وابن وليد.

شهادة شاهد واحد بملك وموته ووارثه :

قال ابن لبابة : فهمت ـ وفقك اللهّ ـ ما تنازع فيه المتكلم عن الصغير والمعتدى وشهادة الشاهد على ملك الدار لأبى الصغير ، فكيف يخرج أحد عن دار بشهادة شاهد واحد ؟ وكيف يورث ؟ هذا لا يستقيم . ولا يعرض لمن فى الدار حتى يشهد شاهد أن على ملك أسد موته وعدة ورثته ثم يعذر إلى من فى الدار ، ويخرج حينئذ عنها . فأما شاهد واحد فلا يثبت به مال (١) رجل وموته وعدة ورثته ، فكيف ولم يشهد هذا الشاهد على عدة الورثة ، إنما شهد أنه يعرف من الورثة وهذا غير معقول . واللّه أسأله توفيقك .

قال القاضى : قد تقدم هذا المعنى فى أول الكتاب مستوفى متنازعًا فيه .

هل يكشف الشهود من أين علموا ما به شهدوا :

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما كشفت عنه من أمر الشهود هل يسألون من أين علموا ما به شهدوا أم لا ؟ وليس عليك ـ أكرمك اللّه ـ كشفهم عن علمهم من أين علموا إذا شهدوا أنه كفؤ تمت شهادتهم ، ووجب عليك إنكاحها . قاله ابن لبابة .

قال القاضى :قد بينا هذا المعنى فيما مضى فى مسألة ابن صفوان من مسائل الغيب واللّه ولى الهدى . وقال سحنون فى سؤالات حبيب : إذا شهد العدلان على امرأة أنها أشهدتهما وهى منتقبة وهى إن كشفت وجهها لم يعرفاها، وإن تنكرت بغير النقاب لم يعرفاها . قال :هما أعلم بما يتقلدان ، فإن قالا قد عرفناها وشهدوا عليها فهما أعلم وأقطع لشهادتهما إن كانا عدلين . والله ولى الهدى (٢) .

---

(١) ب : ملك .

(٢) ب : التوفيق .

اختلاف الشهادة فى ملك والقضاء به لأقدمها تاريخا :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما سأله عبد العزيز وكيل مروان من النظر لمروان ولأخيه يوسف الذى هو ولا يتـه ، وما ذكر من انقراض الآجال التى أجلت لخصمـه فى الدفع فيما ثبت من ملك الملك المنسوب إلى غليب بما فى داخله من الأرحى لحمدون بن عبد السلام ، وما قام به عبد اللّه وكيل إبراهيم بن حمدون فى ذلك من أشربة أثبتها فى داخل منزل غليب المنسوب إليه ، فالذى يجب فى ذلك أن يكشف الشهود لمروان عن الوقت الذى يعرفون فيه المال بمنزل غليب ملكا لمروان ، ومنذ متى يعرفون ذلك ، ويكشف شهود إبراهيم ابن حمدون ، فى الأحقال التى ثبت ابتياعه لها ، من عبد ربه بن أصبغ فى داخل المال المنسوب إلى غليب ، وأنهم يعرفون الأحقال المبيعة ملكا لبائعها ، من إبراهيم بن حمدون ، ولم يوقتوا للملك وقتا ، فيكشفون عن ذلك ، فإذا انكشفت التواريخ وجب الملك لأقدم التاريخين إلا أن يكون للمشهود عليه فى ذلك مدفع ، وسائر الأحقال المبيعة من المال المنسوب إلى غليب ترفع يد إبراهيم بن حمدون عن اعتماره ويد مروان أيضا بعد أن يجوز المنزل المشهود الذين شهدوا فيه إلى أن يأتى نظرك فى ذلك على ما يجب بما يظهر إن شاء اللّه عز وجل ، تعجز إبراهيم بن حمدون عما ادعاه فى هذا المنزل من ملك غير أبيه إلا ما أدخل فيه البينة المتعجلة (١) ؛ لأن طول الأعذار مما يوجب قطع الدعوى . قاله عبيد اللّه بن يحيى ، وابن لبابة وسعد بن معاذ ، ومحمد بن وليد ، وأحمد بن يحيى ، ومحمد بن أيمن .

شهادات وتقييد القاضى لها :

فهمت ـ وفقك اللّه ـ الشهادات وقول المعارض لا يجب على القاضى التقييد لها من أجل أن سكينة لم يثبت موتها ولا عدة ورثتها وتدبرت الكتب الثلاثة فوجدت عبيد اللّه بن يحيى لم يشهد إلا فى كتاب النكاح لقوله :

---

(١) فى (ب) المعجلة .

ويعرف الناكح والمنكح . ولولا قوله هذا لما عرفته فى أى الكتب شهد لأن هذه الشهادة مقرطة من الكتب الثلاثة . ورأيت شهادة سعد بن معاذ وقعت فى الكتب الثلاثة ، ولم يشهد على موت سكينة وعدة ورثتها وشهد محمد على كتاب الاشتراء (١) وحده ، وكذلك شهادة سليمان ، وشهادة محمد فى كتاب الاشتراء ، وموت سكينة وعدة ورثتها ، فلم يجب تقييد كتاب النكاح لأنه لا يجوز أن يقوم به غير سكينة أو ورثتها إذ أثبت موتها هو لم يثبت إلا بشهادة واحدة (٢) . أما كتاب الاشتراء للصغيرة ابنة أبى ثور فهو يجب أن تقيده لأنه قد ثبت بشهادة محمد بن سعد وسليمان ، وقد نسخت فى ذلك نسخة على ما أحببت ، فلا أعدمك اللّه العناية بأمور المسلمين وإدخال النفع عليهم ، قاله ابن لبابة .

قال القاضى : انظر قوله : إذا ثبت موتها وهو لم يثبت إلا بشهادة واحد وإنما كان يجب أن يقول وهو لم يشهد به إلا شاهد واحد ؛ لأنه قد قال : إذا ثبت به غطى أنه لم يثبت ثم قال (وهو لم يثبت إلا بشاهد واحد) فأوجبت إثباته فصار تناقصا فى المعنى ، وهو خطأ فى الفقه لأنه لم يثبت إلا بشاهدين .

شهادات فى عمران دار وبيعها والأعذار فيها :

قرأنا ـ وفقك اللّه ـ الشهادات التى شهد بها لسوسه فى ملك الدار وأعمارها أبنتها ، وقرأنا الكتاب الذى عارض الشهادات ببيع ابنتها للدار من المعارض للشهادات ، فرأينا الشهادات الواقعة لسوسه تامة النظر لها بها واجب بعد الأعذار إلى ابن فطيس فى ذلك ، فإن أثبت اشتراه بعلم سوسه ومحضرها سقطت شهاداتهم ، وإن لم يثبت ذلك أعذرت أيضا إلى ابنتها فاطمة البائعة ، فإن لم يكن عندها فيه مدفع نظرت لسوسه بالحكم لها ، إن شاء اللّه عز وجل، وأعديت ابن فطيس على ابنتها بالثمن . قاله عبيد اللّه بن يحيى وابن لبابة ؛

(١) ب : الاسترعاء.

(٢) ب : بشاهد واحد .

وسعد بن معاذ ، وابن وليد وأحمد بن يحيى ، ومحمد بن أيمن .

شهادات فى هبة نصف دار اعترض فيها :

نظرت ـ أكرمك اللّه ـ فى كتاب ما وهبت كنزه وقرأت الشهادتين فرأيتهما تامة في ثبات الكتاب وفيه لابن محمد بن يوسف مقال ، فإن (١) قال: إن الهبة التى بها تتم لم تصح بهذه الشهادة لأن الواهب قال بانقطاع / ٤٧ المدخل والمخرج عن نصف عمر ، وفتح باب كنزه فى نصفه (٢) ولم يكن من هذا شيء فلم تتم الهبة فى نصف الدار . فقلت له : إن الأب هو الحائز ، فقال: هذه دار مشاعة وفى إبراز النصف فلم يبرزه فسقطت الهبة ، وأنا أرضى بيمين كنزه فى مقطع الحق إن أباها أبرز لها هذا النصف ولم يسكنه طول حياته إلى أن مات ، وقد وضعت عنها طلبتى فرأيت أن الذى دعا إليه إنصاف . ثم قال : وإن شاءت أقمت أنا البينة أنه لم يزل ساكنا فيها جمعا ، فتنظر أنت فى ذلك إن شاء اللّه ، وأما ما ذكرت أن ضرب الأجل لا يجب إلا بتمام الشهادة فصدق إنما يضرب الأجل بعد تمام الشهادة ، فأما ما قبل تمامها الذى به يصح فلا يضرب واللّه الموفق للصواب . قاله محمد بن عمر بن لبابة.

قال القاضى : هذا الجواب غير مهذب ، ولا ملخص ، ويطول علينا تبيين ما يتم به وما ينقص منه . وأما هبة المشاع فعلى وجعين : إن وهب الواهب نصيبه من دار باقيها لغيره ، وتخلى عن نضيبه ، واختاره الموهوب له ، وحل فيه مع من له باقيها محل الواهب فى صحته فهذا (٣) جائز نافذ ، ولا خلاف(٤) فيه بين مالك وأصحابه . وأما من وهب جزءا من داره أو من غنمه لأجنبى أولابنه الصغير فى حجره واستبقى باقى ذلك لنفسه ، وحاز ما وهب لابنه أو حاز الأجنبى ما وهب له فى صحة الواهب ، فالهبة جائزة فى قول مالك وأكثر أصحابه ، كذلك فى المدونة والواضحة والعتبية فى سماع ابن

---

(١) ب : أن .

(٢) ب : نصفها .

(٣) ب : فهو .

(٤) ب : اختلاف .

القاسم وغيره وخالفه أصبغ فقال : لا يعجبنى هذا ولا ينفذ ، كمن تصدق بمائة من غنمه ولم يفرزها بعينها ولا وسمها . وهو آخر قول مالك فى الغنم ، وقد كان يقول : إذا تصدق على ابنه بعدة منها وهى فى غنمه كما هى أن ذلك جائز .

اختلاف الشهادة فى سكنى الواهب لابنه نصف أملاكه مشاعا دارًا منها هى أكثر من ثلثها حتى مات فيها :

وهب رجل لابنه الصغير نصف أملاكه مشاعا بقرية كذا من عمل طليطلة فى دورها وأرضها وزرعها وفى أثوار الحرث بها ودوابه وآلته ، وبالقرية دار هى أكثر من ثلث أملاكه فسكنها الواهب بنفسه ومتاعه حتى توفى فيها ، وخرجت منها جنازته ، وثبت ذلك عند القاضى بعدول ، وشهد أيضا عدول أنه إنما كان يسكن بطليطلة ويختلف إلى القرية وتوفى بها ، ونزلت سنة ست وخمسين وأربعمائة وكاشفت شيوخنا عن أى الشهادتين أعمل ؟ وكيف إن طلب الصغير الموهوب له من تركة أبيه النصف الموهوب من الأثوار والآلة والزرع والدواب، وكانت وفاة الواهب بعد الهبة بأعوام ،ولا توجد بينة تشهد له على عين شىء من ذلك ولا على أن الواهب عين شيئا منه ؛ وهل يضاف (١) ذلك التقدير إلى الأصول حتى يعرف أن الدار المسكونة أكثر من ثلث الجميع أم لا يضاف ذلك إلى الأصول ؟ ويلغى ما كان معها من مجهول؟.

فجاوب ابن عتاب : يقضى بأعدل البينتين ، هذا فى سكنى الأصول ، فإن كانتا فى العدالة سواء بطلت الشهادة ، إذ هو من التهاتر (٢) ، ثم ينظر فإن قامت أن الواهب أخلى الدار من نفسه وثقله سنه من حين الهبه ، وإنما عاد إلى سكناها بعد أن أخلاها سنة ، فالهبة فى الأصول نافذة جائزة على مذهب مالك فى رواية ابن القاسم وغيره عنه ، وبه أقول . وإن لم تقم بينة بذلك فهو باطل ويعود ميراثا ولا شىء للصغير من الزرع والدواب وسائر ما ذكرت فى تركة أبيه ، ولا ينفذ له منه شىء إذ لم يعنيه الواهب عند الإشهاد ، وهو ميراث

---

(١) ب : تضاف .

(٢) التهاتر : من الهتر وهو الكذب . لسان العرب مادة : هتر ٥/٢٤٩ .

لجميع الورثة . وإنما ينظر فى سكنى الواهب إن كان الثلث أو دونه من الأصول، الدور والأرض والثمار ، دون أن تضاف إليه العروض والماشية . هذا الواجب(١) فى ذلك .

وقال ابن مالك : أما الإشاعة فليست بعلة توهن الهبة ، وبهذا مما قيل فى ذلك أقول بحديث البصرى (٢) وما شاكله. وأما اختلاف الشهادتين فى أمر... فالشهادة بصحة الحوز أعمل لوجوه من النظر يطول شرحها مع موافقة الروايات مثل ذلك . وأما مالم يعين من الأشياء الموهوبة بأعيانها بتوقيف الشهود عليها أو بوصف يتحصل به تميزها فباطل لا ينفذ ، وليس هذا بناقض لما قدمت من إجازتى هبه المشاع وإن كان لم يكمل تعيينه من أجل الإشاعه ، فإذا بطلت الهبة فى تلك الأشياء فكأنها لم تكن فيها هبة قط ، ووجب إلغاء ذكرها، فلا الموهبة يتبع عنها شىء ، ولا يحتاج إلى السؤال عما يضاف إليه فى التقدير ، وكذا جعلها ابن القاسم لغوا كأن لم يكن له فيها هبه قط . رواه عنه عيسى فى غير كتاب الحبس والهبات والصدقات من المستخرجة والله سبحانه أعلم بحقيقة الصواب وأولى به ودل السؤال على بصر بالفقه ، ولهذا جاء جوابى على هذا السياق .

قال القاضى : تشتمل هذه المسألة على ضروب من الفقه وفنون من العلم أشار إليها المفتيان وأجالا عليها ، وإن كانا لم يبيناها ولا أعربا عنها ، وأنا أبين ذلك وأبسطه بالاختصار والتخميل(٣) مجانبا للتطويل ، وحسبنا الله ونعم الوكيل : فأما قول ابن عتاب : يقضى بأعدل البينتين فى السكنى ، فإن تكافأت سقطتا . فالرواية منصوصة كما ذكر فى المسألة بعينها . قال أشهب فى كتاب ابن عبدوس . من قام بينة فى أمة بيد رجل أنها لأبيه وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره وأقام آخر ببينة أن أبا هذا الطالب تصدق بها عليه وحازها ، فإن

---

(١) ب : الجواب .

(٢) بشيربن عقبة الناجى السامى . ويقال فيه : الأزدى أبوعقيل الدورقى البصرى ثقة من السابعة تقريب التهذيب ابن عسقلان ص ٤٥ .

(٣) التخميل : التسهيل . لسان العرب مادة خمل ٢٢٢/١١.

قالت: بينة ابن الميت أنها لن تزل فى يد الميت يختدمها حتى مات ، قضيت بأعدل البينتين ، فإن تكافأتا فهى(١) بينة ابن الميت . وقال فأما من أقام بينة أن أباه تصدق عليه بعبد فقبضه وقامت بينة أنه لم يزل فى يد الأب حتى مات . قال : إذا فات إيقاف الشهود قضيت بأعدلهما لتكاذبهما وإن لم يفوتوا وقفوا ، فإن رأى فى إحدى الشهادتين ما هو أقوى من الأخرى قضى بذلك ، مثل أن تقول بينة

٤٨ تشهد أنه كان يخدمه فى مرضه كما كان فى صحته، وقالت / نعلم أنه حاز ولا نعلم ما قالت هذه . أو تقول بينة الحوز أنه لم يزل فى يد المتصدق عليه حتى مات المتصدق ، وتقول الأخرى : لا علم لنا بهذا ، ولكن رأيناه يختدمه ، فتكون بينة الحوز أولى ، وإن تكافأتا فى القوة قضيت بأعدلهما ، وإن تكافأتا فى العدالة فالصدقة باطلة . فهذا نص لقول ابن عتاب وله نظائر يطول اجتلابها فى المدونة وغيرها .

وخالف ابن مالك فى ذلك فقال : الشهادة بصحة الحوز أعمل لوجوه من النظر . يريد أن شهادة من أحق الحوز وأثبت المطلوب أولى من شهادة من نفاه. فالشهادة بالحيازة قد أثبتت الهبة وصححتها فكانت أولى من شهادة من شهد بما يطلبها .متى شهد العدل بشىء لم ترد شهادته بأنه ليس كما شهد ،إنما ترد بالتجريح بما يسقطها . وقد تقدمت من هذا المعنى مسائل فى العيوب . وقوله : مع موافقة الروايات فى مثل ذلك (٢) يريد مثل ما فى الموازنة فى شاهدين فى رهن على حيازته وشهد آخران أنه لم يجزه ، قال :شهادة الحوز أولى ، وكذلك فى المجموعة (٣) وعن المغيرة وابن الماجشون .

وفى كتاب ابن سحنون عن سحنون ونحوه عنه فى نوازله فى العتبية .

---

(١) ب : فإن فهى بينة .

(٢) ب : الروايات يريد .

(٣) المجموعة : لابن القاسم ، وهى كتاب فقه على مذهب الإمام مالك . معجم المؤلفين : كحالة ١٢٠/٦.

وقال: ابن المواز وأحسن ذلك أن يقضى ببينة من ذلك فى يديه . وقول ابن عتاب : إن قامت بينة أن الواهب أخلى الدار من نفسه وثقله سنة بعد الهبة ثم عاد إليهما بعد السنة نفذت الهبة فهى رواية ابن القاسم كما قال فى سماعه ومسماع عيسى بن دينار ، وكذلك عنه وعن أصبغ فى كتاب ابن حبيب . وفيه خلاف لمطرف وابن الماجشون ، وأن الهبة والصدقة تبطل برجوع الواهب إلى سكنى الدار وإن كانت قد أخلاها الزمان الطويل إذا سكنها فى رجوعه حتى يموت وبه أخذ ابن حبيب وبالأول جرى العمل ، واتفق ابن عتاب وابن مالك فى الدار أنها إنما يقدر الثالث فدون من الأصول المعروفة الموهوبة دون أن يضاف إليها ما ذكر معها من حيوان وشبهه مما لم يشهد بعينه ولا بصفته . وهو الصحيح لأنه لم تثبت فيه الهبة ولا حيازته ، فبطل . وقول ابن مالك : ما لم يوقف الشهود على عينه ولا وصف بما يتحصن به تميزه باطل . وهو قول أصبغ فى سماع عيسى فى رسم سلف دينارا فى ثوب ، قال ابن القاسم : سألت مالكا عن الرجل يتصدق على المرأة بالخادم فتخدمها وتخدمه ، هل تراه جواز ؟ قال : نعم . والخدمة عند مالك إنما تكون على الزوج إذا لم تكن للمرأة خادم دخلت بها من صداقها ، وقاله أصبغ. وكذلك الأمتعة والوطا (١) والثياب وفرش البيت وآنية المنزل فى ذلك كله أيهما تصدق به على صاحبه يريد من الزوجين فهو حوز إن أقروه فى المنزل بينهما وتوطآه جميعًا وانتفعا به ، إذا أعلن الصدقة به بإشهاد وقيل(٢) وإشهار لها بالتخلى منه إلى الآخر ، وإن لم يعاين الشهود الدفع والقبض ولا عرفوه بعينه إذ كان موصوفا ، وهذا أمر المسلمين عامة والحرة ، وأم الولد ، فى ذلك سواء إذا تصدق عليها بمتاع البيت من حلى وغيره .

وقال القاضى : هذا الذى أفتى به ابن مالك فى ذلك وقوله : ليس هذا تناقص لقولى بتجويز هبة المشاع .فهو كما قال لأن هذا الذى لم يعين بالنظر إليه ولا بصفة محيطة به كالمعدوم غير المجود ،فهو كلا شىء .وأما المشاع فمعلوم

(١) الوطا : ساقطة التمر . لسان العرب مادة : وطأ ١/١٩٦.

(٢) (وقيل) من (ب) .

العين معروف المكان محدود الأقطار فلا يضره شياع الموهوب فيه عند الأكثر .
وقوله : فإذا بطلت الهبة فى تلك الأشياء فكأنها لم تكن فيها هبة ووجب إلغاء ذكرها . وكذا جعلها ابن القاسم لغوا كأن لم تكن فيها هبة قط إلى آخر كلامه ، إنما عنى ما فى كتاب أمهات الأولاد من سماع عيسى فى كتاب الوصايا فى من تصدق أو وهب ولم يحز ذلك عنه حتى مات ، ولم يذكر ذلك فى مرضه وأوصى بوصايا . قال ابن القاسم : فإن الوصايا تدخل فى تلك الهبات والعطايا التى لم تجز عنه إذ قد رجعت مالا من ماله تورث عنه وكأنه لم يعقد فيها هبة ، وهذه المسألة أراد ابن مالك . وفيها طول قد ذكرنا منها المعنى الذى أراد .
ولأصبغ فى سماعه فى كتاب الصدقة خلافه ، قال : تطرح تلك الصدقة التى لم تحز عنه من رأس ماله وتكون الوصايا فى ثلث ما بعدها وترجع ميراثا هذا بيان ما أراده ابن عتاب وابن مالك فى جوابهما فى هذه المسألة .

وإذا تدبرت أجوبة شيوخنا الذين حملنا عنهم وتفقهنا عليهم وجدتها أدل على العلم وأجمع لمعانى الفقه من أجوبة الشيوخ قبلهم . وهو غير خاف على من تأمل ما أوردناه عن الفريقين فى كتابنا هذا : ﴿ **ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم** ﴾ (١) .

شهادة عرفاء البنيان والقسام فى عيوب الدور :

قال القاضى أبو بكر بن زرب فى مسائله : قد دخل عرفاء البنيان إلى أن يشهدوا فى قيمة عيوب الدور ، وقد شاورنى بعض الحكام فيه ، فقلت له : ما الذى منعهم من الشهادة فى هذا ؟ فقال : إنما هو للقسام الذين يعرفون قيمة الدور ويشهد العرفاء بالعيوب ويقدر القسام ما ينقص العيب من الكراء ، فقلت له : وإذا كان العرفاء يعرفون قيمة الدور ، لم أنكرت أن يشهدوا فى مثل هذا أو عدول من غير العرفاء / وغير القسام ؟ فقال ليه : إذا كانوا عدولا غير مغفلين ٤٩

---

(١) الجمعة : ٤ ، الحديد : ٢١ .

جازت شهادتهم فى هذا ، إلا أن المفتى إذا استفتى فى مثل هذا يجب له أن يفتى بأن يقول : يسأل عن هذا أهل البصر بالعيوب فيختلص ، فإن كان العرفاء أو غيرهم من أهل البصر جازت شهادتهم فى ذلك ، قلت له : إن العدول من أهل كل ربض أدرى بالسداد من القسام (١) فشهادتهم (٢) أصح وأولى أن تسمع من القسام ، إذ المعلوم من القسام أنهم لا يشهدون فى مثل هذا إلا بالأجرة، فقال لى : ذلك يظن بهم وليس : بيقين ، ولو تيقن أنهم يشهدون بالأجرة ما جازت شهادتهم فيه .

مسائل : من الرجوع عن الشهادة :

فى مختصر أبى بكر بن أبى يحيى : إذا شهد شاهدان على رجل بنكاح امرأة وشهد عليهما آخران بالدخول ، ثم رجع الأربعة عن الشهادة فعلى شاهدى النكاح ثلاثة أرباع الصداق وعلى شاهدى الدخول الربع . وإن شهد اثنان بالنكاح وشهد آخران بالفراق من بعد البناء ، ثم رجع الأربعة عن الشهادة، فالصداق كله على شاهدى النكاح ولا شىء على شاهدى الفراق .

وإذا شهد ثلاثة بثلاثين دينارا على رجل فحكم بها ، ثم رجع واحد عن الجميع ورجع آخر عن عشرين ورجع آخر عن عشرة ، فلا شىء على الذى رجع أولا عند رجوعه ، فلما رجع الثانى والثالث ؛قال الثالث للثانى : إنما رجعت أنا عن عشرة فالعشرة بين الثلاثة أثلاث على كل واحد ثلاثة وثلث ، وعلى الثانى من العشرة التى رجع عنها خمسة ،وهو الراجع عن العشرين ، وخمسة على الذى رجع عن الجميع ،فيكون على الذى رجع عن الجميع ثمانية وثلث وعلى الذى رجع عن العشرين مثل ذلك ، وعلى الراجع عن العشرة ثلاثة، وثلث فذلك عشرون ، وقد ثبت منهم شاهدان على العشرة الباقية فهى ثابته . وقيل : على الراجع عن الكل والراجع عن العشرين ستة إلا سدسا لأن

---

(١) القسام : الذى يقسم الدور والأرض بين الشركاء فيها . لسان العرب مادة : قسم ٤٧٩/١٢.

(٢) فى (ب) وشهادتهم .

على كل واحد منهما ثلاثة وثلث من العشرة التى اجتمعوا عليها فى الرجوع عنها ، وعليها من العشرة الأخرى خمسة لأن الراجع عن العشرة قد شركهم فى الشهادة ، وكانت الخمس الباقية على الراجع عن الثلاثين وثلث ، فذلك ستة غير سدس ، على كل واحد منهما ثلاثة وثلث على الراجع عن العشرة فذلك خمسة عشر دينارا .

وقال ابن المواز : إن شهد ستة على رجل محصن بالزنا فأمر الإمام برجمه فلما فقئت عينه بالرجم رجع واحد من الشهداء ،ثم تمادوا فى الرجم ، فأوضح موضحه فرجع آخر(١) ثم تمادوا فى رجمه حتى قتل ، فرجع آخر ، قال : لو لم يرجع هذا الثالث لم يكن على الآخرين من رجوعهما شيء ، فعلى الراجع الأول سدس دية العين ، وعلى الذى بعده خمس دية الموضحة وسدس دية العين، وعلى الرابع (٢) بعد قتله ربع دية النفس فقط ، لأن دية النفس تأتى على ما قبل ذلك . وفى رواية غير ابن أبى مطرف : قد قيل أيضا على الثالث خمس الموضحة وسدس العين والأول أصح .

استئناف الشهادة عند حكم ثانى إذا لم يشهد الأول بقبولها :

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ أن شهادات وقعت لابنة ابن مزين فيما تنازعت فيه مع ابن عمها ، وأنه لم يكن من القاضى اشهاد فى قبول تلك الشهادات تقييدا لها لعلل دخلتها ، واختلف أهل العلم فيها من أجل تلك العلل فبقى الأمر كذلك إلى أن صرف النظر بينهما إلى سلمة بن على الوزير وقلت :ــ وفقك اللّه ــ أن الوزير سلمة أوصى إليك بأن تبعث إليه بتلك الشهادات فكشفتنا عن هذا ؟ فالذى نقول له فى ذلك على مذهب أصحابنا ، وقولهم إن ذلك لا يجب عليك لأنك لم تكن قيدت الشهادات بقبول أشهدت عليه وعلى من صار النظر إليه

---

(١) ب: ثان .
(٢) الراجح الأول.

ابتداء النظر فيها . قال بذلك أيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد ، وسعد بن معاذ .

الشهادة لأبي جميل بوراثة ابن أبي غطيف :

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ ما شهد به لأبي جميل من أن المحيط بوراثة ما هلك عنه محمد بن أبي غطيف على ما وقعت به شهادتهم وشهادة عبد اللّه بن محمد بن عتلة ، وتعديل محمد بن لبابة ، ومحمد بن الوليد ، وقالا فيه : إنه عندهما من أهل العدل والرضى ، وما شهد به عبد اللّه بن يحيى مما صح عنده كصحة اليقين أن أبا جميل وارث ابن أبي غطيف(١) إلى ما جاءك عم محمد ابن جنادة قاضي أشبيلية في كتابه إليك أنه ثبت عنده أن أبا جميل وارث أبي غطيف ، وأنه ابن عمه . فرأينا الشهادات أوجبت لأبي جميل أنه ابن عم محمد ابن أبي غطيف ، وما استظهر به مما صح عند عبيد اللّه بن يحيى ، فيجب الإشهاد لأبي جميل على ما ثبت له من وراثة ابن غطيف والأعداء له على تركته. قاله محمد بن لبابة ، وعبيد اللّه بن يحيى ، ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان ، وسعد بن معاذ ، وأحمد بن يحيى ، وأحمد بن بيطير ويحيى بن سليمان .

شهادات في موت ورثة ودعاوى في مال العجلي :

تصفحت ــ أكرمك اللّه ــ الشهادات فوقعت شهادتي على التراض الواقع في الكتابة وعلى معرفة قاسم وزوجه ، ووقعت شهادة عمر مثل ذلك وعلى موتها وعدة ورثتها أعيان بعضهم ، وشهد ابن بيطير على المراضات ومعرفة قاسم وزوجه وموتهما وعدة ورثة قاسم ومعرفة عين الصغير ، فيفي شاهد يشهد بمثل شهادة عمر وشهادة زكريا ، فإنها تامة إذا ثبتت تمت الوراثات ويجب الإشهاد

---

(١)ب : ابن غطيف وأنه ابن عمه .

على ما ثبت عندك بعد الإعذار إلى عمر بن وليد عن الصغير فى المراضات لأنه
٥٠ غير وارث زوجه قاسم ولابد من إعذارك إلى من يليه أو ترجى له الحجة ./قاله
محمد بن لبابة ومحمد بن وليد .

أتاني ـ أكرمك اللّه ـ فلان بكتاب فذكر أنك أمرت بالوقوف إلى لأقرأه وأكتب إليك يجب ـ إن شاء اللّه ـ وعما يطلب ابن العجلى من أخذ نصيبه من دين أمه فقد شهد ابن بيطير بمثل شهادة عمر ، فالذى طلب من ذلك هو من حقه ، إذ قد ثبت عندك الدين وموت العجلى وعدة ورثته وموت امرأته المطلقة صاحبة الدين وعدة ورثتها ، إلا أنه يجب على ابنها أن يحلف باللّه لما علم أمه قبضت من أبيه من الدين الذى يذكر أنه باق عليه شيئا ، ولا أحالت به أحدا ، ولا استحالت به على أحد ، فى علمه ، فإذا حلف أعطى فرضه منه ، ويؤخذ له مما ثبت من مال أبيه ، والجارية إن كانت بكرًا فلا يمين عليها ، ولها حقها ولو كانت ثيبا ، أو ذات زوج وكانت غير مولى عليها لحلفت فى حصتها ، فهذا وجهة النظر فى هذا إن شاء اللّه ، قاله ابن لبابة .

توقف القاضى عن إمضاء الحكم لاعتراض المشهود عليه فيما استحلفته مورثته فى عاصب وارث وفى بيعها فى مرضها ولم تعاين البينة دفع الثمن :

كشفت ـ وفقك اللّه ـ عما وقعت الشهادات فيه واعتراض المشهود عليه بما اعترض ، وتوقفت عن تقييد الشهادات باعتراضه لتعلم بالشورى موقع ما اعترض به ، هل يعلق أم لا ؟ وكذلك فعل القاضى ـ وفقه اللّه ـ التوقف عند الشبهة فزاد اللّه فى توفيقه وحبس على المسلمين أيامه ونظره . شهد قوم أن المرأة التى كانت زوجة محمد بن سلمة أشهدت على كتب فيها بيع بثمن كثير(١) على أفعال من نحو ذلك لمولاة أقرت لها ، وقال الشهود : فى شهادتهم أنها كانت مريضة مرضا لا يمنع به القضاء فى مالها ، وأن يكون فعلها فى ذلك الوقت كفعل الصحيح ، فكان رأينا بإجماع أن الشاهد العدل

(١) ب: كبير .

مقبول القول لا يدافع فيما قاله ثم ، لا سيما إذا كان من أهل العلم كالذى شهد فى هذه العقدة (١) ، وكان لهم عاصب ثابت النسب ، واستحلفت عاصبا بقولها أقرت له بمثل قعدد الثابت إذ كان العاصب قبل أيضا إنما ثبت بإقرار متقدم لا قرارها الآخر ، فقلنا فى هذا : إن العاصب الذى أقرت به أولا أقعد من الذى أقرت به آخرا إذا كان هذا وهذا بإقرار وإن كان الأول ثبت بشهادة فهو الأحق على كل حال ، فلما ثبتت شهادة العدل الفقيه أنها فى وقت إشهادها ممن يجوز فعلها كان ما أشهدت به ماضيا ، فاعترض العاصب الثابت بأن قال أنها لما أدخلت على من هذا العاصب الثانى مسترابة فى جانبى وهاربه بميراثها عنى إلى غيرى، فإذا كان هذا وجب أن يكون فعلها وما أقرت به أنها عقدته لهذا العاصب مولجا إليه : فقلت (٢) له : فما الدليل على قولك هذا وما الظهير الذى ترجو به رد ما وقعت الشهادة به عليها ؟ فقال : عدم العاصب ، وأنه ممن لا يملك مثل هذا لإقلاله وغيبة عين الثمن ، فلم يظهر عند ذكر البيع ولا ألفى فى تركتها ، فيصير وجود الثمن ظهيرا قائما . فرأينا ما احتج به أن ثبت عندك ما قال يوهن ما عقدت ، ويدل على أنها ذهبت مذهب الجنف (٣) وإزاحة المال من وارثها ، كما وجب أن يكون استلحاقها نقصا على العاصب الأول ، وقد يمكن أن يكون يحتج محتج فيقول : وقد يكون عديما فيجد السلف فيبتاع بمال غيره ، فيجب أن يقال له : إذا قد استربناك فأثبت الأسباب التى تذهب الريب عنا فيك والشك فى أمرك ، والأوجب التوقف ، إن شاء اللّه . قال بجميع ذلك أيوب بن سليمان ، وعبد اللّه بن يحيى ، ومحمد بن غالب ، ومحمد بن وليد ، ويحيى ابن عبد العزيز .

وقال : ابن لبابة فإن لم يظهر الثمن إذا كان بيعها فى مرض قيل له : أد الثمن إذ لم يظهر دفعك الثمن أولا أو انحل .

---

(١) ب : العقود .

(٢) ب : فقلنا .

(٣) الجنف : الميل عن الحق . لسان العرب ، مادة (جنف) ٩/٣٢.

قال القاضي : ما أبعد كلامهم عن البيان والصواب ، وما أكثر حشوه في الخطاب ، رحمنا الله وإياهم وتجاوز عنا وعنهم .

من طلب امرأة بحق عند قاض فأنكرته وأراد صرف نظره عنه إلى غيره من الحكام :

قام عندي رجل بكتاب ذكر حق على امرأة ، فأنكرت ذلك الحق ، فأتى ببينة لم أعرفها ، فقال الطالب : إن كنت لم تعرفهم ولست أقدر على تعديلهم، فدعني أمضي إلى غيرك من الحكام ، فقالت المرأة : وكيف بعد أن أنكرت ؟ ! وأتى ببينة لم تقبلهم ، وأنا أرجو أن تعجزه وتقطع طلبه وتعينه عني وكيف تخرجني من عدلك إلى من ليس مثلك من الحكام ؟الجواب في هذا إلى اجتهادك أن كان من أدخل بينة مشبهة مثلها ، فلا يقبلها حاكم ويخطبها آخر فما بأس أن تكف عنهما فلعل حق الرجل يصح عند غيرك من غير أن يكون في ذلك قطع بينة ضعيفة لا يرجى قبول مثلها ، فلا تخرجها من عندك ، واستمر في نظرك كما نظرت في مثل هذا من التعجيز .قاله محمد بن عمر بن لبابة وغيره.

قال القاضي : هذا من لحن الفقه ، ولو سوغ للناس هذا وشبهه لكان عونا على التشغيب وتطويل الخصام على المطلوب ، وهم لا يجيزون له التوكيل على الخصام بعد مجالسة المطلوب عند الحكام إذا كانت محاضرته إياه عندهم قد تكررت مجلسين أو ثلاثة ، وانعقدت بينهما مقالات ، إلا لعذر يبين للحكم فكيف برغبته ترك النظر في أمره بعد إنكار مطلوبته وشهادة بينة هذا مما لا ينبغي أن يقول به أحد ، ولا يبيحه حاكم مع ما فيه من أذى الحكام (١) والاستخفاف بهم ، والتعريض بمسامحة (٢) بعضهم ، وقد أجازوا تحكيم المتداعين رجلا يحكم بينهما . قال مالك : وينفذ حكمه عليهما .

قال ابن القاسم : وإن قضى بما اختلف فيه ، قال ابن حبيب : قلت لمطرف

---

(١) ب : من أقالة الحكم .
(٢) ب : لسامحة .

وابن الماجشون :فهل للخصم ./ أن يرجع عن رضاه بتحكيم المحكم قبل الحكم ، ٥١
أوبعده ؟ فقال لى : مطرف له النزوع عن ذلك فى مبتدأ أمرهما وقبل نظره فى شىء من أمرهما (١) ، فأما بعد ثبوتهما (٢) فى الخصومة عنده ونظره فى شىء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ، وقد لزمتهما المخاصمة والتمادى فيها ، وما خرج من صواب حكمه ورأيه .

وقال أصبغ مثله ، وشبهه بالخصمين إذا تواضعا الخصومة عند القاضى فليس لواحد منهما أن يدعيها ويوكل مكانه غيره ، وكذلك إن كان وكل فليس له أن يعزله ويوكل غيره مكانه أو يتولى هو المخاصمة إذا كانا قد تواضعا الخصومة والنظر فيها بالمقاعدة وشبهها .

وقال لى ابن الماجشون : إذا أشهدا على رضاهما بتحكيم المحكم فلا نزوع لهما قبل المواضعة ولا بعدها ولا قبل الحكم ولا بعده ، ولو كان لهما النزوع قبل المواضعة أو قبل الحكم ما لزمها ذلك بعد المواضعة أو بعد الحكم إذا كانا مطلقين منه قبل ذلك .

قال ابن حبيب : وهذا أحب إلى ولا يشبه هذا التوكيل على الخصومة ، بل هو كالمولى عليهما فى ذلك الأمر بعينه .

قال القاضى :فهذا كله يؤيد أنه لا ينبغى للقاضى أن يحل من ابتدأ التحاكم عنده رجاء أن يظهره عند غيره ، بل يعجزه إن عجز ويقطع عن المطلوب تعنيته إياه .وكان ينبغى لراغب فى هذا أن يختار لنفسه الحكم الذى يظن ظهور حقه عنده ، وأما بعد ابتدائه عند حكم يريد العدول عنه إلى آخر فغير سائغ له ، وقد كان من ينزل ذلك به من الحكام بقرطبة يوكل لمن يلغه عنه مثل ذلك فى الرجوع إليه لاتمام تحاكمه لديه، وهو الذى لا ينبغى غيره، ولا يتسامح فى سواء ،

---

(١) ب : بينهما .
(٢) ب : تشوبهما .

وبالله التوفيق .

من مات قبل تمام القضية عليه وقد كان أعذر إليه .

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما ذكرت من أنك كنت أعذرت إلى خلف فيما كانت أثبتته فاطمة عليه فى الجنة التى بالرملة ، وأجلته فيما ادعى فى ذلك (١) من الدفع أجالا انصرمت ، وكنت على فصل القضاء عليه فى ذلك لفاطمة ، فعجلته المنية ، فيجب فى ذلك أن تمضى نظرك لفاطمة على ما ثبت لها ، وتذكر ضرب الآجال على خلف حتى ظهر عجزه ووجب الحكم عليه فعاجلته المنية ، وإن توقف لورثته ثمن الجنان الذى وجب على فاطمة رده إلى ورثه خلف حتى يثبت عندك عدة ورثته وأعيانهم فتنظر فى ذلك بما يجب ، إن شاء اللّه . قال بذلك ابن لبابة : وقال : تدخل المرأة فى الجنان التى حيزت لها وثبتت حيازتها عندك . وقال بذلك أيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد .

النظر فى أسباب مواريث بأمر الأمير أعزه الله .

قرأنا ـ وفقك اللّه ـ ما كتب به الأمير أعزه اللّه من النظر بين ورثة البراء فى مواريثهم وإن تمسك عن النظر فيما بينهم للمغرم ، وأن لا تسمع من البينة فيه . وذكرت أن بينة شهدت عندك فى دار من دور البراء أنها رهن ببعض المغرم وفيهم من يرجى تعديله، وذكر مدخلهم أن عنده من البينة سواهم ، وسأل بعض الورثة أن يدخل تلك الدار فى الميراث معجلا. فالذى يجب فيه ـ إن شاء اللّه ـ أن تستأنى فى أمر هذه الدار وتتثبت فيها حتى ينكشف لك حقيقة أمرها ، فتنظر عند انكشاف الأمر فيها بواجب الحق ، والاستيناء فيه صواب حتى ينكشف لك حقيقة الأمر وما يجب به النظر . قاله عبيد اللّه بن يحيى ، وأيوب بن سليمان . وقال : ما بيع لبيت مال المسلمين وفى مصالح الإسلام فحق واجب فى كل أمر يقضى به إلى بيت مال المسلمين المتثبت فيه (٢) والاستيناء به حتى تتكشف

(١)ب: أدعى الدفع .

(٢) (فيه) من (ب) .

حقيقته وتتضح أسبابه . وقاله ابن وليد وسعد بن معاذ وابن لبابة وغيرهم.

رغبة ابن حمدين أن يخرج من السجن لإحضار كتب الفقهاء وتوكيل (١) على بيع منية (٢) مرهونة وتنفيذ وصية :

أن الخصومة ــ أبقاك الله ــ تبين عن كل دقيق ،وإذا كثر قول الخصمين أو أحدهما ظهر المستور وانتقلت الفتيا وصار نظرى إلى التوفيق بالحادث من كلام الخصوم ، وهو الواجب على أن أتوقف عن الشبه من الأمور ، وقد أجبتمونى فى أمر ابن حمدين جوابا عقدته بخطوطكم وتوركت (٣) عليه فلما خرج ابن حمدين قلت له : إن الكتاب ينطق بتوكيلكما المرتهن على بيع الرهن ، وأنا إن نظرت فلابد من ثبوت حوز المنية لمعرفة مواقع (٤) حدودها ، وليكون ما يحاز منها للوصية معقودا أو يسلط البيع على عين قائمة قد صارت بتنفيذ الوصية إلى حكم الورثة .

فقال ابن حمدين : فليمض المرتهن على وكالته فى بيع الرهن ولايحتاج القاضى إلى موافقة المعطل وهو يجد سبيلا إلى غيره ، ثم ذكر أن بيده كتبا فيها علل وهى كثيرة فى اللفظ ولا إخالها عند العيان إلا أكثر اعتياصا (٥) ، وطالب الحق يطلب نظرى والمحبوس يرغب فى الانطلاق ، وأنا مقصور على السنة ، فحيث تقدمت أو تأخرت صرت ، وأنتم الأئمة وعن رأيكم أصدر ، فاكتبوا إلى برأيكم فى ذلك لأعمل به، إن شاء الله. وكان فيما طلب ابن حمدين أن أكتب إلى أصحاب الحبس أن يطلقوه يمضى لإخراج ما عنده من الوثائق التى أحببت

---

(١) ب : ويوكل .

(٢) المنية : النحل . لسان العرب ، مادة(منى) ١٥ / ٢٩٦.

(٣) تورك : اعتمد على . لسان العرب ، مادة (ورك)١٠ / ٥١٠ .

(٤) ب : مواقف .

(٥) اعتياصا : غرابة . لسان العرب مادة عوص ٧/٥٩.

أن تسمعوها وتجيبوا عليها ، فإن يكن ذلك من حقه فعلت إن شاء اللّه تعالى (١).

وقال محمد بن غالب : قرأنا ما كشف عنه القاضي ــ وفقه اللّه ــ والذى طلب ابن حمدين من الخروج ليحضر بالكتب من حقه إن شاء اللّه . إلا أنه إذا خرج كتبا بدت فيها معان توجب لبسا وطولا فى النظر ، وامتنع من أجل ذلك بيع الرهن لتحصيل العلل ، ولم يكن له مال غيره ، فثبوت ذلك عندك ، وإطلاقه (٢) بالحميل واجب حتى يناظر فى الكتب ويقيم الحجة عن نفسه ، وإن كان له مال غير هذا كان محبوسا حتى يبيع من ماله ما يقضى به عن نفسه ، لأن الوثائق تتخذ عدة لمن يكتبها ، ليس أن يعنى ويطول عناؤه . وقاله ابن لبابة .

٥٢ /طلب ورثة ابن زيان التجيبي باليمين أنه ما ورث عن أخيه شيئا :

أشرتم ــ رحمكم اللّه ــ بوجوب اليمين على التجيبى لورثة أبى زيان ، إذ ادعى التجيبى أنه لم يرث عن أخيه الذى استودعه موسى بن زياد ، إذ كان قاضيا قطعيا من تركة أبى زياد ، فأوصيت إلى التجيبى بما أشرتم به من وجوب اليمين عليه ، فقال : عندى ما أسقطها به عن نفسى . فقلت له : وما ذاك ؟ فقال: بينة عدل تشهد عندك أن أخى مات فقيرا . فقال ورثة ابن زيان : ليس هذا مما يسقط اليمين عنه، لأن البينة لا تعلم الغيب، وإنما تشهد بموته فقيرا على علمهم ، وقد يملك مالا تعلمه البينة من ناض (٣) يستتر ، وجوهر وشبهه مما تحويه البيوت ، ونحن نقول : إنه هلك عن مال وصل إلى التجيبى فعرفونا ــ وفقكم اللّه ــ هل يسقط اليمين عن التجيبى ما ادعاه من البينة أن شهدت بما قال أم لا ؟

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ ما ذكرت وذلك لا يسقط اليمين عن التجيبى لو شهد له به عدول أهل قرطبة ،ألا ترى أن القاضى يحبس المفلس لدين يثبت عليه فينكشف له عدمه وتشهد له بذلك بينة على علمها ، ولا بد من يمينه مع ذلك

---

(١) ب : تعالى .

(٢) : فإطلاقه .

(٣) ناض : سبق التعريف به .

ماله مال عرض (١) ولا قرض ولإن رزقه اللّه ليقضينه .ثم يطلقه القاضى من حبسه ، وبذلك قضى أبو بكر وعمر ـ رحمهما اللّه ـ ووجبت اليمين ، لأن الشهادة فى ذلك على العلم ، ولو كانت على البت كانت غموسا ، وكذلك وارث الميت يحلف باللّه ما صار إليه من تركته شىء ولا وجد له مالا ولا ورثه عنه ، فكذلك التجيبى يحلف إذ (٢) تشهد البينة أنا لا نعلم أنه تخلف مالا . هذا الذى نرى وانتهى إليه علمنا . قاله ابن لبابة .

فى التعدى على أعون القاضى والاستخفاف بهم :

قرأنا ـ وفقك اللّه ـ الشهادة الواقعة عندك على بنى البشونش واستخفافهم وتعديهم ،فرأينا شهادات توجب عقوبتهم فى انتهاكهم حرمة السلطان واستخفافهم بقضاة المسلمين ، وتعديهم على الرسل وعلى الطالب لهم ، وإذا لم يحمى مثل هذا لم تأمن أغلظ منه مما يقود إلى فتنة . ونحن أشرنا عليك أن توقف هؤلاء إن كانوا زرعوا هذه الأرض التى عقلت لقسمتها بين أهلها ، ونفذت فيها قضاء محمد بن مسلمة قبلك عليهم . قاله ابن لبابة ، وعبيد اللّه بن يحيى . وأرى أن تستبلغ فى التغليظ والتغيير على بنى البشونش وتعاقبهم بأبلغ العقوبة . وقال بجميعه محمد بن وليد ، وأيوب بن سليمان ، وابن معاذ ، ويحيى ابن عبد العزيز ، وطاهر بن عبد العزيز .

دعوى خصم ابن حكم المدفع فيما قضى به عليه وهو حاضر :

كشفنا ـ وفقك اللّه ـ عما قام به عندك محمد بن حكم على عبد اللّه بن محمد وثبوت ذلك الحكم عندك ، وتشاورنا بعمل ثبوتة بالعدول من البينات فيما يجب عليك فى ذلك، فأشرنا بأجمعنا أنك تبيح له المدفع فى الشهود الذين شهدوا عندك عن إشهاد محمد بن مسلمة إياهم إذ كان قاضيا بقرطبة ، على ما ذكر فى ذلك الكتاب ، وما أنفذ به القضاء على عبد اللّه ، فأبحت له ذلك

---

(١) ب : ولا عرض .

(٢) (يحلف إذا) من (ب) .

بمشهدنا ، فذكر عبد اللّه أنه يدفع فى الشهود الذين بهم حكم محمد بن مسلمة عليه ، وكان ردنا عليك بأجمعنا أن الحكم نطق بأن محمد بن مسلمة لم يحكم إلا بعد إعذار استبلغ فيه فلو كان عنده يومئذ مدافع لحضر به ، وما نفذ القضاء عليه يومئذ فتوقف عن اعتراض حكم ابن سلمة، ونفذت ما اجتمع عليه ملؤنا ، وأشهدت على ثبوت حكم ابن مسلمة عندك إذ لم يدفع عبد اللّه فى الشهود الذين ثبت بهم عندك نظر ابن مسلمة وحكمه ، فكان هذا من النظر الواجب والأمر البين (١) اللازم الذى لا يحل غيره ، وكان مما أشرنا به عليه حيازة الحبس والأمر بقسمه بين أهله ورأينا أجمعون أن مثله ممن استربته بإنكار النحلة التى ثبتت عليه لابنته مما يجب أن يسقط به نظره ، فكتبت ذلك كله وأنقذت بالإشهاد عليه . قاله محمد بن غالب ، وعبيد اللّه بن يحيى ، وابن لبابة وأيوب بن سليمان ، وابن وليد ، ويحيى بن عبد العزيز ، وسعد بن معاذ .

قال القاضى : قد تقدمت فى مسألة ابنى ابن صلتان فى اعتراض المحكوم عليهم فى الحكم لهما ، وهى من هذا الأصل ، وتقدمت مسألة القبيلة فى إنكار ما جهز به ابنته ، وقولهم أشرنا بحيازة الحبس وقسمه بين أهله . يريد قسمة اعتمار وانتفاع لا قسمة تمليك للأبد ، وهو وجه فيه تنازع ، وربما ذكرنا فيما يأتى إن شاء اللّه .

الشهادة بموت سماك بن محمد وعدة ورثة ملكه لدور وللملك بقرية فلانة واعتقال الملك لدعوى ابنه أنه كسبه مما لم يرثه عنه :

شهد عند القاضى : محمد بن محمد فلان بن فلان الفلانى أنه يعرف سماك بن محمد توفى وأحاط بوراثته فى علمه ولداه محمد وأحمد وزوجته فلانه بنت فلان ، وأنه توفى عن خمس دور بقرطبة ، ويحوزها بالوقوف إليها ، ولا يعلم ملكه زال عنها إلى أن توفى ، وشهد محمد بن عبيد بمثل ذلك .

---

(١) ب: الأمر اللازم .

نظرنا ـ وفقك اللّه ـ الشهادات الواقعة لابنى سماك فى هذا الكتاب فرأيناها على عدة ورثة سماك ، واختلف فى العدة ، واجتمع شاهدا عدل على عدة ورثة سماك وابنه أحمد ، وشهد شاهد عدل على معرفة عين سماك ومعرفة ملك دوره على اختلاف الشهادات فى العدد ، فيجب إذ قد ثبت موت سماك وعدة ورثته بشاهدى عدل ، وشهد شاهد عدل على ملك سماك بقرية فلانة ، إن تكلف حوز ملك سماك من القرية فيعقل إلى أن تستكمل النظر فى إثبات الملك لسماك . وفيما ثبت من الورثة بعد الإعذار إلى محمد فيما ثبت عندك من ذلك ، وكذلك الفتيا فى الدور ما ثبت عندك منها بشاهد عدل وجب عقله بعد الإعذار إلى محمد فى ذلك ، ثم ينظر فى استتمام النظر بما يجب ، وإن ادعى محمد بن سماك كسبا غير ميراث أبيه بالقرية فإن كان مما حازه أحمد بن زيد منع من عمله لأن العقله أخذته وإلا فلا يمنع من عماره / مالم يحز إلا إن شهد ٥٣ آخر بمثل شهادة أحمد أنه لا يعلم لمحمد بها مالا غير وراثة أبيه ، فيمنع حينئذ من عمارة الجميع إلا أن يثبت مكسبه قاله عبيد اللّه ، وابن لبابة وغيرهم .

قال القاضى : انظر فى هذا الجواب العقله بشهادة (١) واحد عدل ، وقد ذكرنا التنازع فيه فى أول الكتاب ببيان مقنع إن شاء اللّه .

وفى الحكاية هنا عن شهادة الشهود تخليط ، وكذلك قولهم فى الجواب : ما ثبت عندك بشاهد عدل وجب عقله بعد الإعذار إلى محمد . إنما صحيحه ما شهد عندك فيه بشاهد (٢) منها عدل اعتقلته وأعذرت فيه إلى محمد ، لأن الإعذار إنما يكون بعد العقلة ، ولأن ما شهد به واحد لا يقال فيه ثبت إنما يثبت إذا أنضافت إليه يمين الطالب أو شاهد آخر ، وباللّه التوفيق .

مالك بين ورثة منع بعضهم أكثره فلم يوجد من يحوزه فشهد أنهم لا يعرفون لهم دخولا فى القرية إلا بسبب موروثهم :

وفى المسألة التى فوق هذا من هذا المعنى : أعلمتنا ـ وفقك اللّه ـ أن امرأة

---

(١) فى (ب) : بشاهد .

(٢) (بشاهد) من (ب) .

قامت عندك فزعمت أن زوجها توفى عن مال بقرية فلانة ، وأن لها منه ابنا وابنة، وأن الذى كان لزوجها بهذه القرية أن عليه (١) من زعم أنه ناظر للمال ينظر عليه ، وقد بقيت بزعمها هي وابناها مبقى لابد به (٢) من نظر قاض وأثبتت عندك موت زوجها وعدة ورثته ، وقالت إن هذا المال كان مجملا ، كما توفى عنه سماك ، وهو كثير وافر وحيازته صعب على إلا أنى أتيت بالبينة أن أبا زرجى هلك عن مال كثير بهذه القرية ، وأن ابنيه أبا شيبة وزوجى أحاطا بوراثته مع أمهما ، وأن ابنيه لا يعلم لهما مال بهذه القرية إلا ما ورثاه عن أبيهما سماك ، ودعت إلى كشفها عما يجب لها مع ثبوت دعواها هذه إن ثبت لها .فالذى نقول به : إن المنزل إذا عرف للأب إنما كان يغشاه الولد بسبب الأب ، فهو على الملك الأول حتى يثبت فيه قسم بين على واحد منهما بنصيبه منه ، فإن زعم أحد الفريقين أن له مالا بهذه القرية (٣) كلف البينة على ذلك ولم يكن لهم (٤) من المال شيء بدعواهم (٥) إلا ما أحقته البينة ، ويجب حينئذ إن شاء اللّه أن يقال لهذا للمدعى الإصلاح على الأيتام إن ادعى ذلك : لسنا نسألك الآن عن الإصلاح من غيره ، ولكن ما تقول فى المال أجمع ، أهو بينك وبين أخيك أم لا؟ فإن قال : نعم فقد أنصف وصدق ما قال إنه من أهل الإصلاح عليهم ، وإن دخل حجة وانتقل إلى ما ادعاه ماله فامض العقل فى الجميع ، إن حيز أو فيما حيز من ذلك ، وامنعه العمل فيما لم يحز حتى يثبت له ما ادعاه إلا أن يقول : إنه يعلمه لغيره على معاملة ، فيكشف عن ذلك ، وأنت فى كشف ومثله عن الصغير ولا ناظر له فى ثواب عظيم وأجرجزيل . قاله محمد بن غالب .

---

(١) ب : أجل إن عليه .

(٢) في (ب) : لها .

(٣) ب : القرية مكسبا .

(٤) فى (ب) : له .

(٥) فى (ب) : بدعواه .

وقال ابن لبابة : وجه ابتداء النظر فى هذا الذى رفعته المرأة أن تأمر بإحضار هذا الأخ فتكشفه عما رفعته ، فإن أقر به كان كما أفتى أبو عبد اللّه بن غالب ، وإن أنكر جميع ما رفعت حملت المرأة البينة على ما ذكرت ، فإذا ثبت وجب عقد المال وإخراج هذا الأخ عنه والإعذار إليه ، فإن جاء بمدفع نظرت فيه بما يجب ويظهر لك ، وإن لم يأت بمدفع نظرت للأيتام بما يظهر لك من حقهم إن شاء اللّه . وقال أيوب بن سليمان بمثل ذلك ، وعبيد اللّه بن يحيى ، ويحيى بن عبد العزيز .

قال القاضى : أراد ابن لبابة أن يعرب فأعجم ، فليته سلم فسلم ، ولم يأت بشيء زايد على ما ذكره المفتى قبله ، بل أخطأ فى قوله : وجه ابتداء النظر(١) فيما رفعته المرأة أن تأمر بإحضار هذا الأخ فتكشفه . ولا يجب رفعه بإجماع من علماء المذهب إلا بعد إثبات الموت وعدة الورثة ، فإن قيل : إن هذا قد ثبت على ما ذكر(٢) فى السؤال ، قيل : فلم يزد شيئا على ما نصته الفتيا (٣) قبله ، وكلاهما قد قصر فى الإعراض عن ذكر زوجة سماك ، إذ لم يلزما القاضى كشفها ولا الإعذار فيما ثبت إليها . وإن كانت ميتة فكان ينبغى أن يفتيا بوجوب ثبوت موتها ، وكذلك أغفلا أن يشيرا عليه بالتقديم لليتيمين من ينظر لهما ويتكلم عنهما ، وإن كان قد ثبت أن لهما وصيا من أبيهما فكان يلزم إحضاره وكشفه عما عنده فى هذا الطلب لهما ، وهذا كله نقص من (٤) وجوه الحكم ، إلى غير ذلك مما تركنا ذكره لئلا يطول الكتاب به .

وفى مسائل القاضى أبى بكر بن زرب من هذا المعنى قال : هذه مسألة ينبغى لكم أن تحفظوها : الرجل يتخلف ملكا فى قرية فيزعم بعض ورثته أن له

---

(١) ب : الحكم .

(٢) ب : ما قيد .

(٣) ب : ما تضمنه المفتى .

(٤) ب : نقصاه .

ملكا فيها بغير ذلك الميراث ، فإن علم أنه كان له فيها ملك بغير الميراث بابتياع أو غيره كان القول قوله مع يمينه فيما يقر به من جملة ما فى القرية من تركة المتوفى، وإن لم يعلم ذلك وعلم أنه لم يكن له ملك بغير ذلك الميراث فجميع ذلك موروث ، إلا أن يقيم البينة على أنه كان له فيها ملك خاص بغير ذلك الميراث . وكذلك الرجل تشهد بينة أنه غصب ملكا لرجل بقرية ولا يعلم أن له بتلك القرية ملكا غير الذى شهد عليه بغصبه ، ويزعم أن له فيها ملكا فإنه يحال بينه وبين ذلك الملك ، ويكلف إقامة البينة على أن له فيها ملكا غيره ، فإن أقام البينة وإلا أخرج عنه . وإن شهد عليه ببينة بالغصب ، ولم يعرف الملك المغصوب ولا علم إن كان له فى القرية ملك غيره أم لا ، فإنه يقال له أبرز الملك المغصوب المشهود به عليك ، واحلف أن لك الباقي ويكون ذلك لك .

وسئل القاضى أيضا عمن هلك وترك بنين وبنات وأرضين وقرى وعقارا ، فتزوج البنون والبنات ، وخرج كل واحد إلى داره ، وملك البنون جميع العقار، وكانت تحت أيديهم ، واكتسبوا أرضا لأنفسهم وعقاراً غيرهما أضافوها إلى ما بأيديهم من أملاك أبيهم ، وملكوا ذلك عشرين سنة ، وكانوا يعطون البنات مقدار أنصبائهن من غلة مواريثهن عن أبيهن طول هذه المدة ، ثم أراد جميعهم قسمة ما تخلفه أبوهم ، وقال البنون بعض هذه / الأملاك من كسبنا ، وقال البنات بل جميعها موروثة عن أبينا . فقال : إذا كان دخول البنين فى القرى بسبب ميراثهم فى أبيهم فعليهم إثبات ما يدعونه من الاكتساب الزايد على الموروث ، فإن عجزوا عن ذلك حلف البنات على إنكار ذلك أو رددن اليمين على إخوتهن إن شاء الله عز وجل . ٥٤

دعاوى ابن أبي عبدة فى قرية اكتبيل (١) وثبوت تحبيس فيها . وهى من هذا المعنى الذى فوق هذا :

من أحكام أبى زياد : ــ فهمنا وفقك الله ــ ما تداعى فيه بنو عبد الله بن أبي

(١) اكتبيل : لم أعثر لها على تعريف .

عبدة من قرية اكتبيل ، وثبوت كتاب عبد الله بتحبيس ملكه بها على ابنتيه البكرين ودعوى الكبيرين من بنيه أن المال مالهما بغير سبب أبيهما ، وما شهد به عندك من أنه لا يعلم الشهود لبكر وعبد الغافر ملكا بهذه القرية غير ما ذكره عبد الغافر فى شهادة الشاهد ، فيجب فى ذلك أن تأمر هذين الكبيرين بإثبات ما ادعيا أنهما استفاداه ، فإذا أثبتا كانا أحق ممن شهد أنه لا يعلم لهما بها ملكا ؛ لأن من علم أولى مِنْ مَنْ لم يعلم ، وإنما وجب عليهما إثبات ما ذكرناه لشهادة الشهود أنهم لا يعلمون لهما بها ملكا ، فبهذا يدفعون عن القرية إلا بما يجوز به الطعن فى تحبيس أبيها ، والمدفع فيه ، قاله عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة .

دعوى ابتياع فيه محاباة وتولج (١):

قامت عند القاضى ـ وفقه الله ـ حجاجة بابتياع من عمتها لما فى الكتاب الذى قامت به ، وفيه أن بعض الثمن قصاص من حق أقرت لها به ، واقتضاه البعض بمحضر من شهد ذلك ، ممن أجرت عمله (٢) فالصفقة تامة فى البيع إن لم تكن فيه محاباة ، فإن كانت فيه محاباة كانت فى الثلث ، ثم إن أثبت عندك محلها من العمة فى اللصوق بها وتباعدها بين العمة وابن أخيها الوارث ؛ سقط الإقرار فى المقاصة وأخذت حجاجة بتلك العدة من الثمن ، وهذا إن كان قد ثبت عندك أن هذا الفعل كان فى المرض ، ومضى لها المقبوض الثابت قبض العمة له ، وقد وقعت عندك شهادات من قبلته فى حين كتابنا هذا الجواب فتباعد ما بين أخى كنزة وبيتها وتقارب ما بين حجاجة وعمتها ، وأنها كانت (٣) بسبيل خدمة وقيام حتى وجب الإبهام ، ووقعت الظنة بمثل هذه الحالة فأمض النظر ـ وفقك الله ـ لهذه الشهادات بما فى صدر جوابنا فهو الذى نقول به ، قاله ابن لبابة ، وابن غالب ، ويحيى بن عبد العزيز .

---

(١) التولج : الغموض ، لسان العرب ، مادة (ولج)٢/٣٩٩ .
(٢) (أجرت عمله) مصححة من (ب)
(٣) ب : كانت منها .

رجلان تداعيا غلاماً :

سألت ــ وفقك اللّه ــ عن السلوك الذى تداعى فيه الرجلان وأثيا به وتشبثا به ، كل واحد منهما يدعى أنه مملوكه ، فالذى يجب أن تأمر بإيقافه فى الحبس أو بيد من تثق به ، حتى يثبته أحدهما ، فتحكم به لمن أثبته بعد الإعذار إلى صاحبه ، قاله عبيد اللّه بن مروان ، وابن لبابة ، ومحمد بن وليد .

رجل ادعى خادما فى ملك ابن حفصون وقد تقدم من هذا المعنى قبل هذا فى مسائل العتق :

قرأنا ــ وفقك اللّه ــ بطاقة ابن ابتلة المرفوعة : عنه إلى الأمير ــ أطال اللّه بقاءه ــ المصروفة إليك ، والمكتوب فى ظهرها أمرت إياك بالنظر له بالواجب الحق ، ولازم السنة ، وفهمنا دعواه فى النصرانية ، بما نطقت به بطاقته ، فألفيناه ، قال : إنه كان يملكها فى حصن بياشتر (١) ، وأن ابن حفصون أخذها وزوجها ، ثم انتقلت إليه بنظر القائد ، وصرف فروة لها إليه ، وأحببت أن تعلم ما عندنا فيما.رفعه ابن ابتلة لتنظر له نظرك للعامة التى قلدك إليه النظر لها من الحق والعدل . فالذى نقول به : أن بياشتر وما انضوى إلى المرتد ابن حفصون من الحصون التى تجاوره أونأت عنه موضع فساد ودار حرب ومن ملك هناك مملوكا أو مملوكة لم يستحكم له الملك كما يستحكم لمن ملك فى موضع الطاعة ، وحيث تجوز أحكام ولاة الأمير ــ أكرمه اللّه ــ إلى ابتلة (٢) وكان من قوله فى البطاقة : إن هذه النصرانية ليست الآن فى يده وإنما هى بيد غيره وذلك أنه قال: إن ابن حفصون أخذها فزال ملكه عنها وزوجها ، فأقر بأخذها وكونها تحت زوج بعد ما ادعاه من كونها بيده ، فما نرى له مقالا فيها بدعوى ملكها ، ولو أقرت له بذلك ، فإن أثبت بالبينة ملكا صحيحا لا لبس فيه وجب الحكم له بها على ما جرت به أحكامك فى هذا ومثله من الاستقصاء لمن حكمت له ، وإن لم يأت بذلك فما ملكه ابن حفصون ليس بملك ينعقد ، وهى على الحرية .

(١) حصن بياشتر : حصن من أعمال الأتدلس ، معجم البلدان ١/٤٨٦ .
(٢) ب : ألا أن .

والإطلاق من علق الملك بالوجهين جميعا ، أحدهما : أنها ملكت بدار الحرب وحيث تجرى أحكام الشيطاطين ، والثانى : إقرار ابن ابتلة أنها بيد غيره وأنها تحت زوج ، فلا أرد قوليه هذين بدعواه التى لم تثبت ، فالإطلاق واجب لما أجلته ، ووسعت عليه فى ضرب الآجال له فى البينة ، بما تقدم من فتيانا عندى فى هذا غير مرة ، وقد حكمت بحمل البينة على كل من ادعى ابتياعاً فى مملوك أو أمة لموضوع الفتنة، وحيث لا يتسلط الحق ، وحررت بذلك غير واحد ، وكان ذلك فتيانا ، وما عقدنا ذلك بخطوطنا ، وقد وجب لهذه مثل ذلك ، فأطلق سبيلها إلى الحرية التى عليها جميع من ادعى عليه الملك لمثل هذه الأمكنة، فإنك إذا فعلت وافقت الحق ، وقضيت به ، وحصلت بعدل ، وشفعت به نظرك المحمود منك إن شاء اللّه . قاله أيوب بن سليمان ، ومحمد بن غالب وعبيد اللّه بن لبابة ، ومحمد بن وليد ، ويحيى بن عبد العزيز ، وسعد بن معاذ ، وأحمد بن يحيى .

وقال أيوب بن سليمان : نظرت فيما كشف القاضى عنه فى شأن النصرانية المحكوم لها بالحرية على ابن ابتله من إرجاء الحجة له إذ كان غائبا واتخاذ حميل عليها إلى حضور ابن ابتله ، فالذى نقوله به : إن الحكم على الغائب أن ترجى له الحجة وليس اتخاذ الحميل على هذه المطلقة بواجب ولا لازم ، وقاله ابن لبابة ، وابن وليد ، وجميعهم كذا وقعت فى الجزء الرابع من أحكام ابن زياد .

وفى امرأة ادعت على رجل أنه غرب ولدها :

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما كان من تظلم امرأة عندك من أهل طرجيلة (١) ، من رجل أخذ ولدها صغيرا ، وغربه عنها ، وأقر الرجل بتغريب الصبى ، وادعى أنها امرأته ،/ تزوجها بقرطبة وصدقته المرأة فى دعوى نكاحها ، ولم يثبت عندك التناكح ، وقالت المرأة : إنه إنما نحى عنها الولد لتبيح له نفسها بلا نفقة يقيمها(٢) لها ، ولا عائد يعود عليها به ، وأمرت بحبسه إلى أن يحضر الصبى إذ ٥٥

(١) طرجيلة :Trujillo. وقد أوردها الروض بلفظ ترجاله وقال : إنها مدينة بالأندلس كالحصن المنيع ،لها أسوار وأسواق عامرة ، وتحدث عن شىء من تاريخها ، الروض : ١٣٣ .

(٢) فى (ب) بينها .

لم تأمن زواله ، فتصير بذلك المرأة إلى اتباعه والخروج معه إلى حيث أحب والمساعدة له على ما أراد شفقة على ولدها ، وأحببت أن تعلم هل تشددك عليه بالسجن(١) صواب ؟ فالذى نقوله به : إن الذى فعلت من ذلك صواب ورشد . وقد أجمعنا للقاضى أن له أن ينظر باجتهاد نظره بمثل هذا وشبهه فزاد اللّه القاضى رشدا وتوفيقا ، فما نظر إلا بالحق ، وقد شهدنا نظره فى ذلك ، ورأينا من لفظ الطرجيلى وتسلطه ما كان يجب به أدبه فضلا عن حبسه ، قاله محمد بن وليد ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن عمر بن لبابة .

قال القاضى : ذكر أن الطرجيلى ادعى أن هذه المرأة زوجة ، وأنه تزوجها بقرطبة ، فصدقته المرأة ، وقالوا : ولم يثبت عندك التناكح . فليت شعرى ما منع القاضى ومنعهم من كشفها عن موضع تناكحهما ، والولى العاقد له بينهما ، والشهود بذلك عليهم فإن بان له كذبهما ، وأقرا بأن ذلك الولد منهما ، أو بدخوله بها ، ووطئه إياها ، أقام الحد عليهما ، على ما في المدونة وغيرها فى حامل قالت : استكرهت ؛ لم تصدق ، وحدت بخلاف لو كانا طارئين . وهذا منهم تقصير ، وباللّه التوفيق .

دعوى فى دار ثبت نصفها لمصابيح وذكر نحلة لم تثبت على العبدى المطلوب بها :

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما أردت معرفته فيما ثبت من نصف الدار التى فيها العبدى (٢) لمصابيح ، وطلب العبدى نحلة نصف الدار التى تسكنها كنته بزيعة، إذ قد ثبت عندك أنها للعبدى ، وقيم عليه بنحلة شطرها ، وادعى عليه فى النصف الثانى بنحلة لم تثبت ، فالذى نرى أن العقل قد وجب فى شطرى الدار، حتى يبدو لورثة مصابيح قسمة النصف الذى ثبت لها ، ويؤجل القائم عن فاطمة فى إثبات نحلته إياها الشطر الثانى لم يقر به (٣) العبدى ، فإن ثبت لها ولم يكن للعبدى مدفع فى ذلك أطلقت يد فاطمة فى ذلك الشطر ، وإن عجزت

---

(١) فى (ب): بالحبس

(٢) العبدلى .

(٣) فى (ب) : يفوته .

عن إثبات النحلة نظرت فى ذلك بما يجب ــ إن شاء اللّه ــ والدار التى يعتقل نصفها بدعوى النحلة أنها كلها تعتقل بالخروج عنها من أجل أن العبدى قد ورث فى ولادة ابنة ابنه إلا أن يبدوا لورثة ولادة القسم فيقسم بينهم ، ولا يجوز القسم فى النصف الذى هو لولادة حتى يخرج منه الثلث الذى عهدت ولادة به فى كتاب وصيتها الثابتة عندك ، إن كان مما يحتمل القسم أو يعطى الورثة قيمة ذلك الثلث من أموالهم، فيكون ذلك لهم ويقسمون النصف ، وإن أبوا من التقاسم وجب اعتقالها كما قلنا بالخروج عنها ، وإن أراد الورثة إعطاءها قومها رجلان من أهل المعرفة بالقيم ، فما قوماها به كان ذلك ثمنها ، ولا ينظر إلى من يزيد على ذلك ، قاله محمد بن عمر بن لبابة ، وعبيد اللّه بن يحيى ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد .

دعوى بين ابن الحراني وابن أبي البهلول :

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ ما أظهره ابن الحرانى من الكتاب الذى فيه أن ابن أبى البهلول قال : إن الذى فى صدر كتابه هو آخر دعواه ، فاحتملت هذه اللفظة أن يريد بها آخر حقوقه وأن يريد آخر دعواه ، غير ما قد نظر فيه من الأربعة الأقفزه (١) التى ثبتت عندها بإقرار ابن الحرانى بها ، فنرى أن يحلف ابن أبى البهلول باللّه الذى لا إله إلا هو ما أردت بذلك آخر حقوقى ، ولا أردت إلا آخر حقوقى غير ما قد نظر فيه من الأربعة الأقفزة ،فإذا حلف وكلت على ابن الحرانى حتى يبرز له أرضا لأربعة أقفزة ، ولابن أبى البهلول رد اليمين على ابن الحرانى ، فيحلف إن ردها عليه باللّه الذى لا إله إلا هو لقد دخلت هذه الأربعة الأقفزة فيما قطع عنى من دعواه ، وأنها دخلت فى حدود الأرض إذ وجدتها قد عورت (٢) فإن حلف هكذا سقط عنه رد الأربعة الأقفزة والكراء، فإن نكل أخذ برد الأربعة الأقفزة وكرائها من يوم إقراره عند محمد ابن مسلمة إذ كان قاضيا بقرطبة ، وذلك فى عقب ربيع الآخر من سنة تسع وثمانين ومائتين للسنين التى زرع فيها الأربعة الأقفزة ، قاله عبيد اللّه بن يحيى،

(١) القفيز :من الأرض قدر مائة وأربعة وأربعين ذراعا ، لسان العرب ، مادة (قفز)٥/٣٩٥.

(٢) عورت : أى ممكنة للسراق ليست بحريزة . لسان العرب ، مادة (عور)٤/٦١٢.

وابن لبابة ، ومحمد بن وليد، وأيوب بن سليمان .

في دعوى بينهما أيضا :

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ ما تنازع فيه منصور وابن الحراني ، من طلبة منصور كشف ابن الحراني عن المنزل الذى وصفه فى الرق الذى يريد كشفه عنه ، وقول ابن الحرانى يسمى طلباته كلها ، فالجواب فى ذلك : أنه إن كان ابن الحرانى قال :جميع دعواياتك كلها فى المنزل وغيره فليس له ذلك ، وله أن يكلمه فيما سأله عنه ، ولا يضمه إلى الخصومة فى غير المال (١) يطلب من حقوقه ما شاء ، ويسكت عما شاء ، وإن كان إنما قال له : هل لك فى هذه القرية دعوى غير ما ذكرته من الابتياع وعنه تكشفنى ؟ فذلك له ، فإذا قال منصور : جميع دعواى فى هذا المنزل أنه لى بابتياع ليس لى فيه دعوى غيرها، لزم ابن الحرانى الانكشاف فيه بالإقرار والإنكار ، قاله ابن لبابة ، وعبيد اللّه بن يحيى ، ومحمد بن وليد ، ويحيى بن عبد العزيز ، وأحمد بن يحيى بن أبى عيسى .

دعوى ثالثة بينهما فى أرض :

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ ما تنازع فيه ابن أبى البهلول والحرانى من اليمين التى طلبها الحرانى من منصور ، فى أنه قد علم بارتهانه ، وقول منصور بن أبى البهلول للحرانى:هل قبضت ما ارتهنت؟فقال الحرانى:لا، ولكنى بعت بتوكيل الراهن لى على البيع ، فقال منصور : متى بعت أقبل شرائى أم بعده ؟ فقال الحرانى : قبل اشترائك وقد علمت أنت ذلك ، ولكن احلف لى أنك لم تعلم بارتهانى وتوكيل بهلول لى على البيع قبل اشترائك . فالذى نراه ــ واللّه الموفق للصواب ــ أن اليمين تجب على منصور ، أنه لم يعلم بالرهن الذى ذكره عمرو، ولا بتوكيل بهلول له على البيع ، فإذا حلف ، سقط عنه ما ادعاه عمرو الحرانى ، فإن نكل ، حلف عمرو لقد علم / منصور بالارتهان والبيع ، فإن ٥٦ خلف صار ما ذكر أنه كان رضا بعد أن يظهره ويحوزه ، وتكون الأربعة أقفزة أو نحوها لدين عمرو على بهلول ولغيره ممن أثبت على بهلول دينا ، ولابد من

(١) ب : المنزل .

إظهار هذه الأرض وإبرازها وعقلها إلى أن يأمر القاضى ببيعها لأهل الدين ـ إن شاء اللّه ـ إلا أن يأتى منصور ببينة أن بيع عمرو لهذه الأرض من ابن دحون بعد تاريخ اشتراء منصور من بهلول ، فتسقط اليمين عن منصور ، قاله محمد ابن لبابة ، ويحيى بن عبد العزيز ، ومحمد بن وليد ، ومحمد بن غالب رحمهم اللّه .

دعوى بين هشيمة وابن عمها من بنى مزين فى أحقال بقرية شتيمة البربر (١) :

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما ذكرته من أن هشيمة ابنة سعيد بن مزين قامت بعد أن ثبت عندك موت أبيها وعدة ورثته فذكرت أن محمد ابن عمها جعفر يعترضها فى أحقال من أرض أبيها سعيد بقرية شتيمة البربر ، وسألتك النظر لها ، وحظرت لمحمد فسمع دعواها ، وأنكر اعتراضها فى أحقال من مال أبيها، وقال : إنه فى نصيبه فى هذه القرية أحقال (٢) من ميراث أبيه جعفر ، فقالت له هشيمة : فهل بيدك فى هذه القرية أحقال من مال محمد بن سعيد بن مزين ؟ فقال : بيدى أحقال ابتاعها أبى من محمد بن سعيد ، فقالت : محمد بن سعيد أخى ، ودخوله فى هذه القرية ودخول جميع ورثة أبى بسبب ميراثنا له ، فهذه الأحقال تجب لجماعتنا فيها بالميراث حتى يثبت انفراد محمد بها بما يوجب إثباتها له ، وطلبت أن تعتقل الأحقال على محمد بن جعفر أو تثبت أنها لم تكن مال سعيد ، وأنها لبائعها محمد بن سعيد بغير أبيه سعيد ، وقلت ـ أكرمك اللّه ـ : إنه شهد عندك شاهدان عرفتهما أنهما يعرفان بيد سعيد بن مزين مالا بقرية شتيمة البربر ، ويعرفان القرية بعينها ، ولا يقفان على حيازة ما كان بيد سعيد منها ، ويعرفان بملكه حتى مات ، وتركه ميراثا لورثته ، وفى شهادتهما أن جعفر بن يحيى أشهدهما على ابتياع أحقال بهذه القرية من محمد بن سعيد وفى شهادتهما أيضا أن جعفر لم يدع فى سائر مال سعيد بهذه القرية فى علمهما غير الذى ابتاعه من محمد بن سعيد ، وشهد عندك

---

(١) شتيمة البربر : لم أعثر لها على تعريف .

(٢) ب : مال .

خالد بن وهب وغيره بمعرفة بعض أرض سعيد ، ثم صرف عنك النظر فى أمر هشيمة وخصمها نحو ستة عشر شهرا ، ثم أعيد إليك، وأمرت بالنظر بينهما، ثم سألت هشيمة أن تنفذ لها ما كان شهد به عندك ، قديما فى أمرها ، فأمرتها بإعادة الشهود إذ كان نظرك لها مستأنفا ، وأحببت أن تعرف إن كان ما أمرتها به واجبا عليها أم لا ، وهل يجب اعتقال تلك الأحقال وتكليف محمد بن جعفر ما طلبت هشيمة أن تكلفه ، وهل يجب عليه أن يثبت ابتياع أبيه جعفر الأحقال التى ذكر الشهيدان أنه أقر عندهما بابتياعها من محمد بن سعيد، ولم يقم عندك محمد بن سعيد ولا أحد عنه على ولد جعفر بشىء.

فالذى نقول به ـ والله الموفق للصواب ـ : إن ما أمرت به هشيمة من إعادة البينة صواب واجب ـ إن شاء الله ـ ولا يجب أن يكلف ابن جعفر إثبات ابتياع أبيه من محمد بن سعيد ما ذكر ابتياعه منه إذ لم يقم عليه فى ذلك محمد بن سعيد ولا أحد عنه ، ولا يجب اعتقال الأحقال بقول هشيمة أنها من مال أبيها سعيد ، إلا أن يثبت عندك أن محمدا لم يدخل القرية إلا بسبب أبيه سعيد ، أو يشهد عندك عدل أنها من مال سعيد ، ويجوزها (١) الشاهد ، فيجب عند ذلك اعتقالها بعد الإعذار فى ذلك إلى من وجب أن يعذر إليه فيه، قاله أيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد ، وعبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن لبابة .

قال القاضى : قد تقدم من قولنا : إن حشو كلامهم كثير ، وفى أجوبتهم تقصير ، وإن كان لهم تقدم ومكانة معلومة ، وإنما نحن بشر والنقصان فينا غير منكر . وهذه المسألة وما أفتو به من ذلك الذى نبهنا عليه وأشرنا إليه ، والرغبة فى الإعراب عن الصواب تحمل على ذكر سقطهم فى السؤال والجواب ، فمن ذلك فى هذه المسألة قولهم : فهمنا أن هشيمة قامت بعد أن ثبت عندك موت أبيها ، وقد أثبتها (٢) وإنما صوابه : أن هشيمة قامت عندك وأثبتت موت أبيها ، وعدة ورثته ، ورافعت إليك ابن عمها فلانا . أو كانوا يقولون : إن هشيمة

---

(١) ج : حوز .
(٢) ب : ووراثته .

أثبتت عندك موت أبيها ووراثته ، وقامت على ابن عمها فلان فى كذا ونحو هذا مما يقتضى أن قيامها كان بسبب ثبوت موت أبيها ، وأما على ما سطروه فإنما يعطى أنها لم تكلف هى إثبات موت أبيها وعدة ورثته ، وإنما أثبته مثبت ، ثم قامت هى منازعة لابن عمها دون أن تتكلف هى إثبات ذلك ، وطريقة الحكم التى مضى بها العمل أن على كل من طلب حقا بسبب ميت أن يكلف إثبات موته وعدة ورثته (١) ، وإن كان موته مشهورا عند الحكم وغيره ، وسلكوا هذا السبيل فى جوابهم ، فقالوا : فيجب عند ذلك اعتقال الأحقال بعد الإعذار وهذا محال ، إنما الإعذار بعد الاعتقال ، وقد تقدم لهم نحو هذا العقال ، وإنكارنا له هناك أبين .

ومن ذلك قولهم : ما أمرت به هشيمة من إعادة البينة صواب واجب . بل ذلك تكليف غير واجب ، وإلزام غير لازم ، إذ لا فائدة فى إعادة الشهادة فيما قد شهد به عنده ، إذ هو نفس ذلك المطلب عند القاضى بعيبه ، وهو باق على خطته لم يعزل عنها ، ولا حل سواء فيها ، وقد كان يلزمه إذ أمر بترك النظر فيما بينهما ، ألا يأتمر حتى يعزل إن كان قد بان لها حق قبل خصمها لا ينظر فى قول الأمير . وهكذا ذكره ابن حبيب عن أصبغ فى كتابه . وأما إن كان أمره بالكف عن النظر بينهما قبل أن يلوح الحق لطالبه فى مبتدأ أمرهما فله أن يدعهما ، وفى هذا الجواب الاعتقال بشاهد واحد ، وقد ذكرناه بما فيه من التنازع فى أول الكتاب ، والحمد لله رب العالمين (٢) .

مشورة أخرى فى أمر بنى مزين :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما تنازع فيه ابن جعفر بن يحيى / وهشيمة بنت سعيد بن يحيى ، وما شهد به الشهود من ملك سعيد ومن إقرار جعفر أنه إذا ثبت ملك سعيد كما ذكرت البينة ، وادعى أحد ورثة سعيد ملكا مستفادا غير ما ورث مما استفاد، وإلا فالمال للمورث ، هذا الذى أدركنا عليه أحكام القضاة ببلدنا ، قاله ابن لبابة، ومحمد بن وليد . ٥٧

(١) ب : إثبات موته وإن كان .

(٢) ب : والله الموفق للصواب .

• وقال يحيى بن عبد العزيز : نظرنا إلى إقرار جعفر أنه لا حق له بهذه القرية إلاما اشتراه من محمد بن سعيد ، فإن كان أحد يقوم عن محمد أو يقوم عن نفسه قيل : لجعفر أو لورثته قد أقررت لمحمد فأثبت ما ادعيت عليه ، وقد يملك الابن مع أبيه وقد يشترى من الأجنبيين مما لم يرثه عن أبيه .

وقال سعد (١) بن معاذ مثل قول يحيى بن عبد العزيز ، وقال أحمد بن يحيى بمثل قول ابن لبابة ، وقال عبيد الله بمثل قول ابن عبد العزيز، وقال بذلك يحيى بن عبد الله .

مشورة أخرى فى أمرهم أيضا :

فهمنا ـ ما شهد به الشهيدان من أنهما يعرفان بيد سعيد بن مزين مالا بقرية شتيمة البربر ، ويعرفان القرية بعينها ، ولا يقفان على حيازة المال الذى كان بيد سعيد منها ويعرفان ذلك فى ملكه حتى مات وتركه ميراثا لورثته ، وفى شهادتهما أن جعفر بن مزين أشهدهما على ابتياع أحقال بهذه القرية من محمد بن سعيد بن مزين ، ولم يدع جعفر فى شىء من مال ورثة سعيد بهذه القرية غير الذى ابتاعه من محمد ابن أخيه سعيد ، وفى شهادتهما أنهما يعرفان ورثة سعيد بن مزين، هم بنوه محمد، وهشيمة،ورقية،وفاطمة.لا يعلمان له وارثا غيرهم، وإنهما يعرفانهم بالعين والاسم والنسب ، فالذى يجب فى ذلك أن تحمل ولد جعفر إثبات ما زعم أبوه جعفر أنه اشتراه ، إذ ثبت عندك إقرار جعفر بذلك، ثبت عندك قول ورثة جعفر أنه إنما هو على ميراث بقرية شتيمة عن أبيه فيما زعم ، فقد زعم أنه لا ملك له غير ميراثه عن أبيه جعفر ، وقال جعفر: إني اشتريت من ابن أخى ، لم يدع غيره ، فعليه إثبات اشتراء أبيه وحيازته ، فإذا حازه وجب له ، إلا أن يكون لمحمد بن سعيد فى ذلك مدفع ، قاله ابن لبابة، وابن وليد .

وقال أيوب : شهادة الشهيدين فيما زعما أنهما عرفاه بيد سعيد ساقطة حتى يحوزاه أو يحوزه غيرهما ،لا اختلاف فى هذا بين أصحابنا . وأما شهادتهما على جعفر بالإقرار بالابتياع من محمد بن سعيد فغير ضائر لورثة

---

(١) ب : سعيد .

جعفر ؛ لأنه إنما أقر أنه ابتاع من محمد ، ولم يقل : من محمد بن سعيد ما كان ورثة عن أبيه سعيد وقد يكون للوالد والولد المال فى القرية الواحدة ، هذا أكثر من أن يحصى ، وقد يمكن أن يكون جعفر ابتاع بهذه القرية بعد هذا الإقرار مالا من غير محمد بن سعيد ، إلا أن يكون أشهدهما يوم مات ، ثم لم يبرحا حتى مات ، إنه لم يبتع فى هذه القرية مالا من غير محمد بن سعيد ، إلا أن يكون أشهدهما مما ورثه عن أبيه سعيد ، وليس على ولد جعفر إثبات شىء مما اشتراه أبوه ؛ لأن البائع من أبيه لم يدع شيئا ؛ لأن الشركاء لمحمد بن سعيد لم يثبتوا أن الذى باع محمد كان من مال أبيهم ، فعلى المدعى فيما بيد ولد جعفر إثبات حيازة مال سعيد ، فإذا ثبت فادعى ولد جعفر شيئا منه ، نظر حينئذ بما يجب له وعليه .

وقال عبيد اللّه بن يحيى : فهمت ـ وفقك اللّه ـ جواب الرجلين فى أمر سعيد بن مزين وما ذهبا إليه أن شهادة الشهيدين اللذين شهدا على التوارث ي وجب لهما المال بغير حوز ، وفى هذا اختلاف من أهل العلم ، وقالا: إن ولد سعيد لا يجب له أخذ شىء إلا بأن تحاز له دعواه ، فإن كان ثبت عندك أن سعيداً لم يزل يعتمر الأحقال التى ابتاعها فلا حوز أوضح من هذا ، وإن لم يثبت اعتمار أبيه فلابد من الحوز .

قال القاضى : بقى من كلام عبيد اللّه نحو سطر وقع فى حاشية الورقة فتشرمت وانقطع كلامه لذلك ، وليته لم يتكلم ؛ لأنه هذى وظن أنه أجاب وأفتى ، قال : فهمت جواب الرجلين فى أمر سعيد بن مزين إلى آخر الفصل ، فإن كان عنى بالرجلين ابن لبابة ، وابن وليد ، فذلك وهم وغلط ؛لأن جوابهما ليس فيه شىء مما ذكره عنهما ، إلا أن كان ترجم عما فى نفوسهما فذلك شىء انفرد به العليم الخبير بذات الصدور لا إله إلا هو السميع البصير .

وقال فى آخر ذلك الفصل : فيه اختلاف من أهل العلم ولا عالم يقول فيما أعلم أن من بيده ملك بوجه شبهة من ميراث أو ابتياع وشبهة يخرج عنه وينتزع منه بشهادة لا حياز معها لو كانت الشهادة بنفس الملك ، فكيف وهو لم يقل عن الرجلين إلا أنهما قالا: إن شهادة الشاهدين بالتوارث توجب لهما المال بغير حوز ! وهذا كله غير معقول وغير واقع تحت تحصيل ؛ لأن الشهادة

بالتوارث لا توجب مالا بحوز ولا بغيرحوز . والحمد لله .

وقوله : يوجب لها هذه التثنية .لا معنى لها فى شىء من المسألة ، إذ ليس فيها اثنان مخصوصان بمعنى فيرجع الضمير إليهما ، وإنما أراد والله أعلم بهم يريد الورثة ، فأخطأ وكله خطأ ، ومنه قوله : وقالا[1] : إن ولد سعيد لا يجب له أخذ شىء إلا بأن تحاز له دعواه . والدعوى لا تحاز له ؛ لأن الدعوى اسم الادعاء ، والادعاء فعل مصدر ادعى يدعى ، وإن كان قد يخرج لهذا وجه على ما يجوز فى اللسان لو كان قائله من أهله قدمه ووصله بقوله : فإن كان ثبت اعتمار سعيد للأحقال التى ابتاعها .وهذا اختلاط[2] ؛لأنه ليس فى المسألة ولا فى جوابها أن سعيدا ابتاع أحقالا ، إنما فى المسألة أن جعفر بن مزين أشهد أنه ابتاع أحقالا بقرية شتيمة من محمد بن سعيد ، وأظنه ــ رحمه الله ــ كان فى حين هذا الجواب ذاهلا عنه بأمر شغل باله وكدر حاله ؛ لأنه لو لم يخطئ إلا فى الفقه لحمل على الجهل ، وأما إحالته لمعنى السؤال وألفاظ المفتين فليس له تأويل غير عزوب التحصيل / فغلبه الذهول ، وحسبنا الله ونعم الوكيل. ٥٨
وبالجملة فإن أبا مروان ــ رحمه الله ــ لم يكن من أهل العلم ، ولا وصف به ، وإنما عول فيما حمل منه على أبيه يحيى بن يحيى ، لم يعرج على غيره ، فبقى صفر اليدين منه ، وقد سئل فى بعض مجالسه عن الثغامة [3] فقال : طير من طير الماء ، وكان بالحضرة عبد الرحمن بن غنم الشاعر[4] فقال فى ذلك :

ذهب الزمان بصفوة العلماء   وبقيت فى ظلما وفى عمياء

وأتى طغام رتّع من بعدهم   لا فرق بينهم وبين الشاء

---

(١) ب : قوله إن ولد .

(٢) ب : تخليط .

(٣) الثغامة فى التهذيب : نبات ذو ساق جماحته مثل هامة الشيخ . قال ابن الأعرابى هى : شجرة تبيض كأنها الثلج . لسان العرب ، مادة : (ثغم) ١٢/ ٧٨ .

(٤) عبد الرحمن بن غنم :ذكره العجلى أنه من كبار ثقات التابعين ، مات سنة ثمان وسبعين . تقريب التهذيب ٣٤٨ .

فإذا سألت عن الثغام أشدهم   علـمـا يفســره بطيــر المـاء

ذكر هذا كله عند أحمد بن محمد بن عبد البر فى تاريخه ، قال وتوفى عبيد اللّه بن يحيى فى شهررمضان لعشر مضين منه سنة ثمان وتسعين ومائتين، ولم يزل بعد الصدر الأول المستحسن - رضى اللّه عنهم - يتكلم فى العلم منه لا رسوخ له فيه ، ولا بصر عنده به . هذا ربيعة بن أبى عبد الرحمن - رضى اللّه عنه - يبكى ويقول حين سئل : أبكانى أنه استفتى من لا علم له . وقال لبعض من يفتي: ها هنا أحق بالسجن من السراق ، وجناية هذا على الأمراء فى إشارتهم بذلك إلى من لا فقه لديه ، ولا سبقت له عناية به ، على حسب ما تحملهم عليه أهواؤهم ، ويزينه لهم وزراؤهم اعتناءا بالجمال ، وازدراء بأهل العلم ، وقد صدق ابن المبارك (١) فى قوله :

وهل أفسد الدين إلا الملوك   وأحبار سوء ورهبانها

واللّه تعالى حسيبهم ، وهو حسبنا ونعم الوكيل ، ولو ذكرت من هذا ما شاهدته ، وبلغنى ، لطال معه الكتاب ، وخرجنا عن الغرض الذى قصدنا فيه .

وجواب ابن لبابة وابن وليد فى هذه المسألة ليس بشىء ، وجواب أبى صالح أيوب بن سليمان فيها جواب صالح ، وقوله فيه : إن من شهد فى أصل ولم يحزه حازه شهود آخرون . وهو كلام صحيح لا خلاف فيه كما ذكر .

قال يحيى بن يحيى فى سماعه فى رسم المكاتب من كتاب الاستحقاق عن ابن القاسم : وسألت عن الأرض تستحق (٢) ولو لا يثبتون حوزها فشهد على حوزها من الجيران غير العدول . أيتم لذلك الحكم لمدعيها على يمينه ؟ فقال : لا يشهد فى الحوز وغيره إلا العدول ، ولا أرى أن يتم لهم استحقاقها إلا بهم ، وعن ابن القاسم فى المجموعة مثله .

وفى العتبية فى الأقضية فى رسم تأخير صلاة العشاء عن مالك : فإن كانوا

---

(١) أحمد بن عبد اللّه بن محمد بن المبارك ، يكنى أبا القاسم ، كان مائلا إلى الأدب . علماء الأندلس ، ابن الفرضى ٨١ .

(٢)ب :بالعدول .

عدولا ثبتت شهادة شهود الملك بهم ، وبهذا شاهدت القضاء (١) مرارًا .

وأفتى ابن مالك فى جنة (٢) شهد شهود لرجل بابتياعها ، إلا أنهم لم يعرفوها وعرفها غيرهم ، إن العارفين بها يشهدون عند الحكم بمعرفتها ، ثم يحوزونها فتهيأ فى ذلك عقدان : عقد بمعرفتهم لها ، وعقد بحيازتهم إياها ، قال لى : وهذا حسن وبه رأيت العمل .

قال القاضى : وهذا فصل لا يحسنه كثير من القضاة والحكام ، ويجهلون كيفية تهذيبه .

حيازة فى مال ابن مزين :

قرأنا ــ وفقك اللّه ــ الشهادة الواقعة فى حيازة مال ابن مزين ، فرأينا شهادات اجتمعت على أحقال بقطع من الشهادة لسعيد بن مزين ، ورأينا شهادات وقعت بأمر ملتبس جعل الحد فى بعضها سهام بنات سعيد ، فأشكل الأمر إذ لم تقل البينة أنها تعرف هذه الأحقال مالا لبنات سعيد بشىء يصفونه، فرأينا ــ وفقك اللّه ــ أن يكون نظرك ناجزا فيما لم تختلف فيه البينة ولم تشك فى شىء منه ويبقى النظر فى الملتبس حتى تأتى منه على غاية تقطع الشك فيه ، وذلك أن يعذر إلى من يجب الإعذار إليه فى الشهادات التى لا لبس فيها . قال بذلك ابن وليد وأيوب بن سليمان . ورأينا حقلا منها انفرد به حائز واحد ، وقال بذلك محمد بن غالب وقاله ابن لبابة ، فيما اجتمع فيه عدلان وما كانت الحيازة على حيازة والد وولد ، فلا يجوز ذلك . وقاله أبو صالح وابن غالب ، وابن وليد قال : إذا قال القاضى : إن شهادة الأب كانت قبل شهادة الولد عندك (٣) سقطت الأخيرة .

وقال عبيد اللّه بن يحيى : شهادة الولد ووالده جائزة إذا لم يجرّ أحدهما إلى صاحبه فى شهادته شيئا .

---

(١) ب : الفتيا .

(٢) الجنة : البستان ، والعرب تسمى النخل جنة . لسان العرب ، مادة (جنن) ٩٩/١٣.

(٣) ب : عنده .

قال القاضى : تنازعهم فى شهادة الأب والابن فى شىء واحد قد سبقهم إليه أصحاب مالك . ذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن شهادة الأب مع ابنه ،جائزة ، ولا يتهم أحدهما أن يريد إتمام شهادة الآخر .

قال ابن الماجشون : ويجوز نقل الأب شهادة ابنه ، ولا يجوز له تعديله .

ولأصبغ فى العتبية : لا تجوز شهادة أحدهما على شهادة الآخر ، قال : وكل من لا يجوز لك أن تعدله ، فلا يجوز لك أن تشهد على شهادته ، وإن كان المشهود على شهادته عدلا . وفى منتخب ابن لبابة عنه فى شهادة الأب مع ابنه أنه كرهها ، وعن سحنون أنه أجازها .

فى حيازة ما حكم به قاضى :

حكم القاضى محمد بن سلمة على الطالب ، ثم قام بعد الحُكم ابن عبد اللّه يعترض فى ذلك ، فقال محمد بن غالب : حكم محمد بن سلمة يمضى ، ودعوى ابن عبد اللّه على ختنه الاعتراض فى ماله الذى خلص ملكه له لا يوجب على المال المحكوم فيه بدعواه شيئا ، فإذا جاءت الدعوى منه مبهمة فلم يقل بتصريح أنه يعترض فى المال المحكوم فيه ، فإن حكم محمد يتوجه به رجلان بأمر القاضى وحضر اللذان بهما ثبتت الحيازة ، فيجوز أن له ذلك ، فإن كانت دعوى هذا القائم فى داخل ما حازه فلا مقال له ، وإن كان خارجا عن ذلك ابتدأ الخصومة فيه ومضى القسم على الغائب المتروك، ويوقف له نصيبه إلى أن يحضر فيأخذه.وقاله عبيد اللّه بن يحيى،وسعد بن معاذ، ومحمد بن وليد .

/ إذا حازت البينة بعض ما شهدت به فدعا القائم بها إلى تخليف المطلوب فيما قصرت البينة عن حيازته : ٥٩

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما سأله ابن سليمان لنفسه وأخته زهرة ،من إحلاف يوسف بن عيسى وسلمة وسعدون (١) على ما قصرت عنه حيازة بيتهما التى

(١)ج : وسعده .

شهدت على ملك جدهما ابن رزق مما وقع وصفه فى هذا الكتاب الذى كشفوا عنه ، فذكروا أنه مالهم وبأيديهم ، وحاز الشهود بعض تلك الأحقال، ولم يقفوا على حيازة ما بقى ، فالذى يجب فى ذلك أن يحلفوا باللّه الذى لا إله إلا هو أن الأحقال التى ذكر عبد اللّه أنها من مال ابن رزق ووصفها فى الكتاب ملك متصير إليهم بالميراث عن أبيهم ، ولا يعلمون لعبد اللّه بن رزق فيها ملكا ، ولا لأحد بسببه ، قاله ابن لبابة ، وعبيد اللّه بن يحيى ، وأيوب ، ومحمد بن وليد وغيرهم .

حيازة وعقلة فى الأملاك المذكورة فى هذه المسألة :

فهمنا ــ وفقك الله ــ الشهادات الواقعة لعبد اللّه بن سليمان القائم عن نفسه فى ميراثه عن أمه أمةُ العزيز ، فيما ورثته أمه عن أبيها عبد اللّه بن رزق الدوسى ، وإثباته عدد الورثة على تناسخ الوراثة عن عبد اللّه بن رزق ، وإثبات ما شهد له به من ملك عبد اللّه بقرية ذو جمال [(١)] ، وما سأل من عقل ذلك ، بعد أن أثبت عينه إلى أن ينظر القاضى فيه بما يجب إن شاء اللّه فالذى يجب أن توجه الشهود لحيازة ما شهدوا من مال عبد اللّه بقرية ذو جمال ، فإذا حيز ولم يعارض فيه غير ورثة عبد اللّه رفع إلى القاضى فينظر فيه بما يجب ، إن شاء اللّه، قاله ابن لبابة، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد .

حيازة ما أقر المطلوب به بعد إنكاره لحدوده :

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ ما طلبته أمة الخالق من إيقاف عقبة على حيازة الدار والجنان والكرم ، الذى طلبته به وجحدها إياه ، ثم رجع إلى الإقرار لحدود خافت أمة الخالق أن يرجع إلى إنكارها ثانية ، فلا يوجد من يحوزها . فالذى طلبت من ذلك حقها يؤمر بحيازة ذلك بمحضر عدول يعاينون الحيازة ، ويكونون شهودا على عيونها ، قاله ابن لبابة ، وسعد بن معاذ ، ومحمد بن وليد.

---

(١) قرية ذو جمال : لم أجد لها تعريفا .

قوم ادعوا أملاكا بيد قريب لهم فاحتج بالاعتبار بمحضرهم وأثبت ذلك بشهود هم :

كتب بها إلى أبى عبد اللّه بن عتاب فى قوم قاموا على قريب لهم فى أرض وشجر بيده ، وادعوا ذلك ، وأثبتوا موت أبيهم ، ووراثته وملكه لثلث تلك الأرض والشجر إلى أن توفى وأورثهم ذلك، وأنهم لم يفوتوه إلى حين قيامهم، وحيز الملك ، وأعذر إلى المطلوب ، فأثبت عقدا باعتماره إياه ثمانية عشر عاما بمحضرهم لا يغيرون ولا ينكرون ، شهد له بذلك الشهود الذين ثبت بهم للغائبين ما ذكرناه ، وشهد بعضهم باعتمار أحد عشر عاما ، وفى شهادتهم أن المعتمرغرس بعض تلك الأملاك،وقطع شعراها،وكسر صخورها،هل شهادتهم للفريقين إسقاط لها ؟ فكتب إلىَّ : شهادتهم للفريقين جائزة ولا يضرها اجتماعها فيهما ؛ لأنهم شهدوا فى الأمرين بعلمهم، ورأوا اعتمارا يحتمل أن يكون بابتياع أو بإرفاق أو توكيل ، وليس يلزمهم الكشف عن ذلك ، ولم تبين القرابة ، ولوبينت كان الجواب أوضح . وقطع المعتمر وغرسه بعلم القائمين حيازة فى ذلك الشىء بعينه ، وليس يلزم المطلوب أن يقول : من أين صارت الأملاك بيده ؟ إلا أن طلبه الطالب بذلك ، هل صارت إليه بسببه أو بسبب مورثه ، فألزمه الجواب عنه على ما جرى به الاصطلاح عندنا ، وإن كان إنما مسألة عن الوجه الذى صارت إليه فلا يلزمه ذلك ، واللّه أعلم بحقيقة الصواب .

قال القاضى :فى هذه المسألة فصول؛ منها حيازة الأقربين هل هى كحيازة الأجنبيين فيما حازه بعضهم على بعض ؟ ومنها شهادة الشهود لمن حيز عليه ملكه بمحضره بعد مدة ، هل يسقطها سكوتهم ؟ ومنها كشف المطلوب عن الوجه الذى به صارت هذه الأملاك إليه ، ومنها تفويت بعض الملك ، وهل هو تفويت الجميع أم لا ؟ وهذا كله يحتاج إلى شرح وتفصيل وبسط طويل ، وفى جميعه تنازع ، تركت اجتلابه كراهية التطويل .

مسألة ابن دهمة فى دعوى ورثته لجنة حيزت فى مغيبهم وحضورهم على موضعها وهو موضع خصمهم :

رحل ابن دهمة هذا عن بياسة فى الفتنة (١) إلى سرقسطة (٢) بزوجته وبنيه، وتخلف جنة ببياسة ، وسكن سرقسطة مدة ، وتوفى بها وبعض بنيه ، ثم رجع أبناء عبد الله وأخوه إلى بياسة تاجرين وأقاما بها نحو عشرين يوما ، ثم رجعا إلى سرقسطة وأقاما بها (٣) نحو عشرين عاما ، ثم انصرفا إلى بياسة واستوطناها ، والجنة بيد إنسان يعتمرها ، فقام عبد الله منهما يطلبها ، وأثبت المغيب والموت والوراثة ، واتصال الملك فى الجنة، وحيزت وأعذر إلى المطلوب فقال : هى ملكى ، وادعا مدفعا أجل فيه ، فأثبت انصراف هذا القائم وأخيه إلى بياسة ، وإقامتهما بها الأيام المذكورة وهو يعتمر الجنة المذكورة ، ولم يحركاه فيها ، وقال شاهد واحد : إنهما خاصماه فيها ثم انصرفا ، وأثبت أيضا وثيقة بسماع مستفيض أنه ابتاعها من القائم وإخوته منذ ثلاثين عاما ، وأثبت أيضا أن هذا القائم قال بين يدى حكم قبل هذا : هبك بعت أنا وأخى وأمنا لم تبع ، وأظهر أيضا وثيقة الابتياع وليس فيها إلا شاهد واحد حى ، وكتبت بذلك إلى قرطبة وقلت :هل قوله :هبك بعت أنا وأخى هل هو إقرار ؟ وكيف إن قالا نحن نمضى البيع أعطنا الثمن ؟

---

(١) الفتنة البربرية ، تؤرخ بداية حركة البربر منذ اعتلاء الحكم المستنصر بالله عرش الخلافة ، حيث كانت بداية استخدام البربر فى الجيش كعنصر أساسى ، فلقد اعتمد خلفاء بنى أمية فى قرطبة على الموالى والبربر ، دون العرب فى تدعيم سلطانهم فى الأندلس ، فكونوا منهم حزبا عرف بالحزب العامرى ، إلا أنه انهار بعد قيام الحزب الأموى بالثورة التي أطاحت بعبد الرحمن بن المنصور ، فكان من نتائج هذه الثورة أن حركت جميع طبقات المجتمع ورؤساء البربر والصقالبة فتحولت إلى حرب أهلية عاتية . انظر فى أسباب الفتنة وتطورها: المقرى : نفح الطيب ١/ ٤١٠ وما بعدها .

(٢) سرقسطة : saragoss مدينة كبيرة تقع فى شرق الأندلس ، وهى المدينة البيضاء لكثرة جصها ، وهى قاعدة من قواعد الأندلس ، ومما قاله عنها الروض أنها كبيرة آهلة واسعة الشوارع ، جنة الديار والمساكن ، ولا يعرف بالأندلس مدينة تشبهها . الروض : ٢١٧ ، ولها ترجمة أخرى فى الإدريسى ، صفة المغرب ومصر والسودان والأندلس ١٩٠-١٩٤.

(٣) ج : استوطن بها .

فجاوب ابن عتاب : قول القائم : هبك بعت أنا وأخي وأمنا لم تبع إقرارمنه/ على نفسه بالبيع ، ولا قيام له في ذلك إلا بسبب أمه إن كانت ٦٠ توفيت بعد البيع، ولا يبطل قيامه بسبب (١) انصرافه تاجرا لأنه كان مسافرا، وليس لهما طلب المطلوب بالثمن لإنكارهما البيع ، ويحلف لقد ابتاع منهما ووفاهما الثمن ، فإن كان موت أمهما قبل البيع فما ورثاه عنها داخلا في البيع، وإن كان بعده فلهما القيام فيما ورثاه عنهما ، والله عز وجل أسأله التوفيق .

وجاوب ابن القطان : ما أثبته المقوم عليه من الابتياع بالسماع الفاشي (٢) يوجب القضاء على القائمين إن لم يكن عندهما مدفع ، وقول الطالب : هبك أني وأخي بعنا ليس بإقرار يقضى به لاحتمال اللفظ ، ولا يقضي باحتمال ، ولا شيء للقائم من الثمن بعد يمين المطلوب لبعده مدة الابتياع،وبالله التوفيق.

مطلوب وقف على أملاك بيده ،من أين صارت إليه ؟فقال :عندي بالوجه الذي صارت به إليّ وثائق غائبة :

ثم طُولب عند حكم آخر غير الذي قال عنده هذه المقالة ، بإحضار تلك الوثائق ، فأنكر تلك المقالة ، وقال : إنما قلت : إنها أملاكي وبيدي ، وثبتت عليه المقالة الأولى ، هل يلزمه إحضارها أم لا ؟ كتبت بها إلى ابن القطان ، فكتب إليَّ : ليس على الموقف إحضارالوثائق إذ لم يكن للحكم أن يسأله من أين صارت له الأملاك ، إلا أن يكون الموقف معروفا بالغصب والتسور(٣) والاستطالة والقدرة على ذلك ، ولا يكلف من لم يكن بهذه الصفة أكثر من أن يقول : هي ملكي وبيدي ، وقد تقدّم في الورقة قبل هذا من هذا المعنى .

دعوى في شركة زرع وإظهار بينة بعد قطع الدعاوى ويمين المطلوب :

قام عند صاحب السوق بقرطبة رجل فقال : إن الزرع الذي بقرية فلانة بيني وبين هذا (٤) ، تشاركنا في زراعته وفي إقامته ، وكانت الدواب والبقر

(١) ب : بسببها .
(٢) الفاشي : سبق التعريف به .
(٣) التسور : تسور الحائط أي تسلقه . لسان العرب ، مادة :سور ٣٨٦/٤.
(٤) ج : هذا بالشرك .

التى بها تولينا هذا الزرع بيننا ، وأنكر الآخر دعواه ، وقال : لا حق له فيه وإنما هو زرعى ، فحلف هذا المدعى عليه وانعقد بينهما كتاب فى آخره ممن أشهده كل واحد منهما أنه لم يبق لواحد منهما قبل صاحبه دعوى ولا تبعة ولا يمين ولا عقلة بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها ، ثم قام المدعى ببينة تشهد أنه وذلك المطلوب أقرا عندهم المرة بعد المرة أن البقر والزرع الذى بقرية كذا الذى زرعاه فى سنة كذا مشترك بينهما ، وثبت هذا عند الحكم ، فشاور فيه .

فأفتى ابن عتاب : هذه المسألة الخلاف مشهور بين التابعين من بعدهم . واختلف قول مالك فيها ، فروى ابن القاسم عنه:إذا أحلف المدعى المدعى عليه وهو عالم ببينته فلا قيام له بها بعد ذلك ، وإن أحلفه وهو لا يعلم بها فله القيام بها . قال سحنون : والقول قول صاحب الحق : إنه لم يعلم ببينته مع يمينه ، وروى أشهب وابن نافع عن مالك فى كتاب المديان والتفليس فيمن قضى رجلا دينا كان له عليه وأشهد على ذلك شاهدين، ثم جاء يتقاضاه الدين ، فقال : قد قضيتك ، وأشهدت عليك فلانا وفلانا ، فقال : ما قضيتنيه ، فقال : احلف (١) وأعطيك ، فحلف ، فأراد أن يأتى عليه بالشاهدين ، أترى ذلك بعد يمينه ورضاه ؟ فقال مالك :نعم ، أرى ذلك فليأت بهما . واحتج من ذهب إلى هذه الرواية بما روى عن عمر ـ رضى اللّه عنه ـ وعن شريح ـ رحمه اللّه ـ أنهما قالا : البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة . ومن خالف هذا القول تأول قولهما على غير هذا التأويل . وقال : إنما اشترطا اليمين الفاجرة، ولم يقولا: اليمين فقط دل على أنهما لم يريدا إلا الفاجرة ، ولا يوقف على اليمين ، وبرواية ابن القاسم أقول : يحلف سعادة باللّه ما عرف شهوده ، حين تحليفه لفرج ،فإذا حلف على غير ذلك وجب الحكم بما اجتمع عليه شهادة الشهيدين إن شاء اللّه ، ولا يضر سعادة إشهادهما على أنفسهما أنه لم يبق لواحد منهما قبل صاحبة دعوى ولاتبعة ولا يمين ولا علقة بوجه من الوجوه قديمها وحديثها؛ لأن ظاهر هذا الإشهاد لم يقصدا فيه إلى إسقاط البينة ، فإن أدرك اجتهادك إلى الأخذ بتحليف سعادة أنه علم ببينته فعرفه بما روى عن النبى ﷺ أنه قال :« من

---

(١) ب : ج : تحلف .

حلَف على يمين كاذبة لقى اللّه وهو عليه غضبان »(١) ثم تلى رسول اللّه ﷺ: ﴿ إن الذين يشترون بعهد اللّه وأيمانهم ثمنًا قليلا ﴾ (٢) إلى آخر الآية .

دعوى ورثة ابن لبيب البيطار على زوجته أنها أخذت بعض تركته :

وشاور الفقهاء في ذلك صاحب المدينة بقرطبة محمد بن هشام بن عيسى الحفيد، يا سادتى وأوليائى ومن أحسن اللّه عنهم الدفاع وأدام بهم الانتفاع(٣)، قام عبد الودود ومحمد ابنا أحمد بن عبد الرحمن بن منهال الجذامى ، من ورثة عبد اللّه بن لبيب البيطار ، يدعيان على مسعدة زوجة مورثهم عبد اللّه بن لبيب أنها أخذت من تركته أشياء تلوح لكم فى استرعاء أدرجته طى خطابى هذا إليكم مؤرخ بجمادى الآخرة سنة تسع وخمسين وأربعمائة ، استبدت بها دون سائر الورثة ، فكلفتها إثبات موت عبد اللّه المذكور ووراثته ، فأثبتا ذلك عندى فى كتاب مؤرخ لجمادى المذكورة أدرجته طى الخطاب ، فلستحضرت مسعدة ووقعاها عندى على ما تضمنه عقد الاسترعاء المذكور ، فأنكرت مافيه، وأن يكون استقر بيدها شيء من ذلك ، وثبت قولها بذلك عندى فى مجلس النظر ، وثبت عندى الاسترعاء بشهادة إبراهيم وعبيد اللّه وعيسى من شهدا به على عينها ، وأعذرت إليها فيهم ، فلم يكن عندها مدفع وثبت قولها بذلك عندى ، ودعت إلى الفصل بينهم بالواجب ، فلم يسعنى إلا مشورتكم فخاطبتكم بكتابى هذا مدرجا طيه كتاب الاسترعاء والوراثة لتشيروا على بما اعتمد عليه وأنفذه بينهم موفقين (٤) إن شاء اللّه ، والسلام .

وكان فى عقد الاسترعاء المذكور أن شهوده استوصفوا رضا مولاة لبيب بحضرة مسعدة زوجة عبد اللّه عما تخلفه من الناضى (٥) ، وحيث

---

(١) مسند أحمد ، صحيح البخارى ، صحيح مسلم ، النسائى ، أبو داود ، الترمذى ، ابن ماجة، ونصه في صحيح الجامع :« من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقى اللّه وهو عليه غضبان »صحيح الجامع رقم ٦٢٠٧ .

(٢) آل عمران : ٧٧ .

(٣) فى (ب) : الامتناع .

(٤) ب : مأجورين .

(٥) الناضى : سبق التعريف به .

استقربعد وفاته،فذكرت أنها أحضرت حينئذ من مال ابنه عبد اللّه قدراً فيه سبع مائة دينار(١). قاسمية (٢)،وقدرين غير مملوئتين فيهما قراريط(٣)، وخريطة (٤) فيها دراهم ضرب المرية زنتها ستة أرطال ، وثلاث صحاف ختمية فيها قراريط قرطبية، وثلاث قديرات صغار مملوءة بدراهم قاسمية غير ما أحضرته مع ذلك مما سرقه أخو مسعدة من مال الميت (٥)، وأحضره عند / التشدد مجلس الوزير ٦١ ابن جمهور من الصفة المذكورة ، ووضع جميع ذلك حاشا القدر المذكورة أولا بأمر عبد اللّه بن لبيب فى تابوت فى بيت سكناه مع زوجة مسعدة ، وأقفل عليه بحضرة مسعدة ، وصار مفتاح القفل بيدها إذ كان عبد اللّه معتلا ، وكان وصف رضا لهذا بحضرة مسعدة لا تنكر عليها شيئا ، فسألها الشهود عن القدر المذكورة ، فقالت: رأيتها فى بيتى ، فقالوا لها : فأين ذلك ؟ فقالت : لا أدرى .

فجاوب ابن عتاب :يا سيدى تصفحت خطابك وما أدرجت طيه ، فرأيت فى عقد الموت والوراثة أن من جملة الورثة يتيما يجب أن يقدم عليه ، وأن فيها وصية، وهذا إنما هو إلى القضاة أومن إليه النظرفى أحكام القضاء لا إلى غيرهم ووقفت على تضمنه الاسترعاء من إنكارمسعدة لما وقفت عليه،وإعذارك إليها فى حال لا يلزمها فيها إقرار ولا إنكار للمستفيض المتحدث به لما عليها من الترقيب (٦) السمج القبيح بالأجعال المؤلمة والنفقات الموجعة بالمياومة وكون المرقبين عليها معها فى الدار التى تمتد فيها ومداخلين لها فيها ، وهذا أمر أحدثه

---

(١) فى (ب) : ديزا .

(٢) نسبة إلى القاسم بن حمود ، حيث تولى الخلافة بعد أخيه على بن حمودِ وكان وادعا أمن الناس معه . المقتبس ، الحميدى ص ٢٣ .

(٣) قراريط : القيراط جزء من أجزاء الدينار ، وهو نصف عشر فى أكثر البلدان . القاموس المحيط ، مادة (قرط)٣/٣٧٨ ، لسان العرب ، مادة (قرط)٧/٣٧٥ .

(٤) خريطة : هنة مثل الكيس من الخرق أو الأدم تقفل على ما فيها . لسان العرب ، مادة (خرط)، ٧/٣٨٥.

(٥) (الميت) ساقطة من (ب).

(٦) الترقيب : الحراسة والتحفظ . لسان العرب ، مادة : (رقب)١/٤٢٨ .

الهالك إبراهيم فى أحكام الدين ، واختراعه وأنفذه على المسلمين ، وقد قال النبى ﷺ: «من سن فى الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من اتبعه عليها إلى يوم القيامة لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا ، ومن سن فى الإسلام سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من اتبعه إلى يوم القيامة لا ينقص. ذلك من أوزارهم شيئا»(١). فبادر إلى إزالة الترقيب والتوكيل ساعة تقف على جوابى ، إذ لا يجوز بقاء ذلك ساعة واحدة من نهار ، وهذا غير جائز أن يعمل(٢) فى جباية (٣) الأموال فكيف فى المواريث. والاسترعاء الذى أعذرت فيه ضعيف جدا وغير بين إذ خلط فيه ما كان فى حياته وبعد مماته وغير ذلك ، فمن ضعفه ما حكى شهود عن أنفسهم فيه أنهم استوصفوا رضا عما تخلفه لبيب وحيث استقر وليس هذا سبيل الشهود لأنهم إذ كانوا هم الذين استوصفوا وتصرفوا فى ذلك فذلك يوهن الشهادة ، وذكروا أنه وضع جميع ذلك حاشا القدر بأمر عبد اللّه بن لبيب فى تابوت فى بيت سكناه مع زوجه مسعدة،وأقفل عليه بمحضرمسعدة، ولم يقولوا من فعل ذلك ، وصار مفتاح القفل بيدها إذ كان عبد اللّه بحال علة فأثبتوا أولا أن ذلك كان بأمر عبد اللّه ، ثم ناقضوا آخرًا فى مقالهم بأن عبد اللّه كان عليلا ، وقالوا : إن المفتاح صار عند مسعدة ولم يقولوا من صيره أعبد اللّه صيره بيدها أم هم ؟ ولم يبينوا على أى وجهة صار بيدها ، ولا أنها أشهدتهم على شىء من ذلك . وهكذا كله اختلاط من المقال

ولعجب من الشهود كيف ذهب عليهم هذا ولم يحرزوا الشهادة فيه ؟! ورأيت أحدهم قد استثنى أمر المفتاح والأمر فى ذلك واحد . والذى يلزم فى ذلك مسعدة اليمين باللّه عز وجل أنها ما غابت على شىء من تركة زوجها ولا عندها شىء من تركته ولا عند غيرها بسببها لا بوديعة منها لذلك ولا بغيرها من الأسباب ، وهذه اليمين كانت تلحقها دون الاسترعاء ، فبهذا جرت الأحكام قديما فى هذا وأشباهه ، ولا سبيل إلى العدول عنها ، ولا

(١) صحيح مسلم ٨/٦١.
(٢) ب : يفعل .
(٣) ب : جباة .

الخروج منها، والسلام على سيدى ووليى ورحمة الله ، قاله محمد بن عتاب .

وجاوب ابن القطان : يا سيدى قرأت كتابك وما ضمنت خطابك من استرعاء وإنكار ، فرأيت فى ذلك ريبا ظاهرة وتهما بينة مكشوفة ، إذ كان ذلك كله وهى آمنة من غير إكراه ولا ضغط،وعلى ذلك يدل كتاب الاسترعاء؛ لأن شهوده معروفون بالخير والعدالة وذلك كله موجب للتشدد على الزوجة مسعدة إذا ثبت عليها إنكارها بما وقع وسكوتها وإقرارها أنها رأت القدر المذكورة فى بيتها ، وقولها :(لا أدرى) علامة سوء يوجب ذلك كله التشديد عليها ، وللوارثين المذكورين المالكين لأمورهما طلب حقهما ، فإذا ظهر شيء قسم ذلك وقدم حينئذ للصغير من يقسم عليه ويقبض حصته ، وليس صغر الصغير ويتمه مما يمنع الوارثين من طلب حقهما وإثباته ، والذى كان من انتهاب مال لبيب البيطار معلوم ، وما شاع من ظهور ماله مشهور غير منكور، ولهذا وشبهه وما يثبت فى الاسترعاء وإنكار مسعدة وجب ما ذكرته، والله عز وجل يبين الحق ويظهره بحسن النية فيه وفى إظهاره بعزته إن شاء الله عز وجل . ولم أتكلم فى أمر ترقيب ولا جاوبت فيه إذ لم أخاطب به ولا شاع أن ذلك كان فى حال إقرار أو إنكار،ولا يحسن الجواب إلا فيما يجب ، والسلام .

وجاوب ابن مالك : يا سيدى ووليى ومن أرشده الله إلى ما يرضاه وعصمه فيما يتولاه ، تدبرت خطابك والاسترعاء المدرج طيه ، فأبدا إلىّ ريبة مسعدة بها مسترابة متهمة ، واليمين فى هذا موضوعة فى كتاب الله عز وجل وعلى المريب المتهم هل أخفى شيئا من التركة وهو قوله سبحانه : ﴿ **فيقسمان بالله إن ارتبتم** ﴾ (١) وقد اختلف عن مالك فى هذه الآية هل هى منسوخة والقول بأنها محكمة أصح ، وعليه أكثر الأمة . وإن كان فى أحكام إسماعيل (راسخ مذهبنا أنها منسوخة) ، وهو عندى قول واه تبدو عليه هجنة (٢) ؛ لأن قائله يزعم أن ناسخها قوله عز وجل : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾(٣)

---

(١) المائدة : ١٠٦ .

(٢) هجنة : به ما يعيبه. القاموس المحيط ، مادة (هجن)٤/٢٧٧.

(٣) البقرة : ٢٨٢ .

﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ (١) / والمائدة إنما نزلت بعد هذا ، فكيف ٦٢
يتقدم الناسخ المنسوخ لولا فتور التحصيل ؟ ! ولو سلمنا بنسخها ما منع من احتجاجنا بها لوجوه منها أن مالكا قد احتج فى المدونة ، إذ سئل عن مسألة الآية لم يختلف فى نسخها وزوال حكمها ، وهذا يطول شرحه وجلبه .

والجواب فى مسألتك : أن تحلف مسعدة ومن اتهم لا سيما وقد تقصيت واستبرأت وقد خاب من حمل ظلما وتقلد خيانة،فإن نكلت عن اليمين فالتشدد بالسجن وبغيره ، وبذلك أفتى فى هذا عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة، وأبو صالح ، ومحمد بن وليد علماء الأندلس ، حملنا الله وإياك على الصواب برحمته ، والسلام عليك يا سيدى ووليى ورحمة الله وبركاته . قال القاضى : قوله : وبذلك أفتى عبيد الله بن يحيى وابن لبابة ، ومن ذكر منهما ، قد ذكرنا ذلك عنهم من أحكام ابن أبى زياد فى صدر الكتاب ، وباب الأيمان فى الحقوق والتهم هناك مستوفى كثير المسائل .

وقوله : قد احتج مالك فى المدونة على مسألة بآية منسوخة ، يريد قول مالك فى النصرانية لها أخ مسلم يخطبها مسلم ، إن كانت . من نساء أهل الجزية فلا يجوز للأخ أن يعقد نكاحها وماله ومالها . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ مالكم من ولايتهم من شيء ﴾(٢) وفى الواضحة : هذا إن تشاح أهل دينها فى ذلك وإلا فإن يلى عقد نكاحها مسلم خير أن يليه كافر .

وقال ابن القاسم فى سماعه : إن كانا معتقين فله أن يلى العقد عليها ، وأما الآية فذكر أبو جعفر بن النحاس فى كتابه عن قتادة قوله :﴿ والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا﴾(٣) وقال:كان المسلمون يتوارثون بالهجرة ، وكان من أسلم ولم يهاجر لم يرث أخاه ، فنسخ

---

(١) الطلاق : ٢ .
(٢) الآية ﴿ والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا ﴾ الأنفال: ٧٢.
(٣) الأنفال : ٧٢ .

ذلـك : ﴿ **وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعـض فى كتاب الله إن الله بكل شيء عليم** ﴾ (١) . وقال ابن عباس : آخا النبى ﷺ بين أصحابه فكانوا يتوارثون بالهجـرة حتى نـزلت : ﴿ **وأولـو الأرحـام بعضهم أولى ببعـض فى كتاب الله** ﴾ (٢) فتوارثوا بالنسب . قال أبو جعفر : فقال العلماء :إن هذه الآية ناسخة للتى قبلها ، وذكر عكرمة نحوه . وأما قول مالك فى آية الوصية فى سورة المائدة : أن قول من قال : إنها منسوخة قول واه تبدوا عليه هجنة ، فكان ينبـغى له أن يتعـداه إلى سواه مما هـو أحسـن لفظـا وأجمـل مقطعـا لجلالة قائليه ورسوخهـم فى العلم ، فقد حكى أبو جعفر فى كتاب الناسخ والمنسوخ (٣) له ذلك عن زيد بن أسلم ومالك بن أنس والشافعى وأبى حنيفة : وقال فى كتاب المعانى له عن إبراهيم اللخمى أيضا أنه قال : هى منسوخة نسخها : ﴿ **وأشهدوا ذوى عدل منكم** ﴾ (٤) وقد ذكر النسخ فيها أبو بكر محمد بن الحسن فى كتاب المشكل له وإن كان لم يسم قائله . وما قاله هؤلاء العلماء وأئمة الفقهاء ، واتبعهم عليه من الخلف مثل القاضى إسماعيل بن إسحاق وغيره ليس يطلق فيه القول بمثل هذا الهجر ،ولا ينكر بأقبح النكر، إذ توقيرهم علينا واجب وحقهم علينا لازم ، وحسب المنكر له العدول عنه وترك القول به إذا كان لذلك أهلا ، وكان معه من العلم إدراك يميز به صحة ما يختاره ويميل إليه، وإنما يستسهل الإنسان هذا اللفظ وشبـهه فى المتـسمين بالعلم من المـتأخرين المتـكلـفين لـما لا يحسنون. وفقنا الله أجمعين، واستظهاره على تصحيح أحكام الآية بأن الناسخ لا يكون قبل المنسوخ لا

---

(١) الأنفال : ٧٥.

(٢) الأنفال : ٧٥.

(٣) كتاب الناسخ والمنسوخ ، كتاب فقد لعبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، فقيه محدث مفسر، توفى فى أول خلافة هارون الرشيد ، ابن النديم ، الفهرست ١/٢٢٥.

(٤) الطلاق : ٢.

يسلم له ، فقد نسخ قوله تعالى : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾ (١) قوله تعالى: ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم** ﴾ (٢) الآية، وهى فى التلاوة بعد الناسخة مع أن فى آية المائدة خمسة أقوال : أحدهما نسخها على ما قدمناه ، والثانى: قول ابن عباس أنها محكمة على ظاهرها فى السفر ، وقال شريح : تجوز شهادة أهل الكتاب فى وصية المسلم فى السفر ، وقاله ابن المسيب ، وسعيد بن جبير ، وعبيدة ، وابن سيرين وغيرهم . وتركنا غير ذلك مما قيل فيها لئلا نخرج عن غرضنا فى هذا الكتاب وبالله التوفيق .

الشورى فيما تخلفه إبراهيم بن محمد بن يحيى المعروف بابن السقا قيم دولة ابن جهور (٣) بقرطبة :

شاور صاحب أحكام قضاء (٤) الجماعة بقرطبة سراج بن عبد الله ـ وفقه الله ـ من حضره من أهل العلم ـ أرشدهم الله ـ فيما يذكر بعد هذا من أمر الهالك إبراهيم بن محمد بعد أن ثبت عنده موته ، وإن المحيط بميراثه فى علم من ثبت بهم ذلك عنده ابنه الصغير محمد ، ولم يُلْفِ له ناظرا ، فقدم للنظر له محمد بن مطرف بن كوثر، وسألهم عن الواجب فى تركته هل تنفذ منها وصيته ويرث سائرها ورثته أم لا ؟ إذ قد ثبت عنده استطالته فى الأموال بغير حق واقتطاعه إياها واستبداده فيها دون حق (٥) واجب ، وقلة ذات يده ، وتفاهة وفره يوم تولى النظر فى أموال المسلمين ، وأنه هلك فى تولية ذلك

---

(١) البقرة : ٢٣٤.

(٢) البقرة : ٢٤٠.

(٣) قامت دولة بنى جهور سنة ٤٢٢ هـ على يد أبى الحزم بن محمد بن جهور، حيث قدمه أهل قرطبة بعد خلع المعتمد بالله ، وذلك لما عرف عنه من حسن التدبير وبراعة السياسة ، فنعمت قرطبة فى عهده بالرخاء والأمن والأمان بعد فترة الفتن والحروب الأهلية التى مرت بها ، وانتهت هذه الدولة على يد المعتمد بن عباد عندما قضى على آخر ملوك بنى جهور وضمها إلى ملكه . الذخيرة ٢/٦٠٢ وما بعدها .

(٤) ب : أحكام الجماعه.

(٥) ب : دون واجب .

عظيم الوفر واسع الجدة بين الإكثار ، وكذلك شاورهم فيمن اتصل بالهالك من قرابته وخاصته وشاركه في قبض أموال المسلمين وجريها (١)على يده ممن ثبت عنده إقلاله وتفاهة ذات يده يوم تولى ذلك ، وثبت عنده عريض غناه وكثرة ذات يده يوم أزيح عن ذلك منهم سالم أخو الهالك إبراهيم ، ومحمد ابن أخت الهالك إبراهيم وصهر يحيى بن وهب ، وأعلمهم أنه قد ثبت عنده هلاك محمد ابن أخت الهالك وأن المحيطين بميراثه في علم من ثبت بهم ذلك عنده بنوه الأصاغر يحيى وإبراهيم وعبد الملك وأخوه يحيى ، وأنه لم يُلْفِ للأصاغر المذكورين ناظر من أب ولا قاضى ، فقدم للنظر لهم جدهم يحيى ، ويوسف بن أحمد بن عبد العزيز القيسى ، وأعذر فيما وجب أن يعذر فيه من جيمع ما ذكر في هذا الكتاب إلى من وجب أن يعذر إليه بما وجب ، فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مدفع ، وأقر عنده سالم ويحيى المذكوران أن جميع ما بأيديهما من الأصول والرباع والعبيد وما بنياه من المنازل إنما هو من مال المسلمين حاشا الدارالتي يسكنها يحيى منها الآن بحاضرة قرطبة بحومة مسجد الغلباطي/ وحاشا الحانوت الذى بيده وكان لمتجره بسويقة ابن سفيان إقرارهما بذلك عنده في مجلس نظره . ٦٣

واستفسر الفقهاء عن الواجب في ذلك كله ، فقالوا : نرى ـ والله أعلم بالصواب ـ إذ قد ثبت عندك ما ذكرت ، وأعذرت على حسب ما وجب ، أن جميع تركة الهالكين إبراهيم ومحمد للمسلمين (٢) إلا ما صح ملكه لهما بوجه يوجبه ، لهما ، وأنه لا تنفذ وصاياهما إلا فيما علم مما صح ملكه لهما ، وأن جميع ما أقر به سالم ويحيى لازم لهما فيما أقرا به. قال بذلك محمد بن عتاب ، وأحمد بن محمد وموسى بن هذيل ، وعبيد الله بن مالك .

قال القاضي : أخبرني ابن مالك رحمه الله أنه كتب هذه الشورى عند الوزير ابن جهور بمحضر القاضي سراج بن عبد الله والفقهاء في سنة خمس وخمسين وأربعمائة التي قتل فيها إبراهيم بن يحيى وكلهم قد درج ، رحمنا الله وإياهم .

---

(١) ب : جريه.

(٢) للمسلمين من (ب) .

شورى فى دار بين شركاء بعضهم يسكنها وباقيهم يسأل إخلاءها لبيعها :

بسم اللّه الرحمن الرحيم . سؤال لصاحب الأحكام بقرطبة : يا سادتى ، لورثة خلف بن سعيد دار بعضهم فيها وبعضهم خارج عنها ، فأراد الخارجون عنها تسويقها وبيعها ، وقالوا : لا يمكن تسويقها إلا بإخلائها ، ودعا ساكنوها إلى غرم كرائها على الإباحة للتسويق ، فأبى ذلك الخارجون عنها . جواب أبى عبد الله بن عتاب : يا سيدى ووليى ، الذى أفتى به شيوخنا قديماً وحكم به فى ذلك أن الدّار التى لا تحتمل القسمة وتنازع الورثة فيها كما ذكرتَ تُخلى من جميعهم للتسويق خالية ، إلا أن يوجد من يكتريها من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه إذا أمن منه الميل إلى بعض الورثة ، ولم يكن من ناحية أحدهم ولا من سببه وبهذا أقول.وجواب أبى عمر بن القطان : يا سيدى ووليى، بقاء الدار دون كراء ضرر على من يذهب إلى الارتفاق بنصيبه ، وإن كانت دارا يكرى مثلها فوجه العمل أن يقال لهم : إن اتفقتم الآن على التقاوم فى الكراء إلى أن ينفذ البيع فيها فتقاوموها ثم يسكنها من أراد ، وإن أبيتم أخليت منكم ثم أشيدت لكراء كما تشاد للبيع ، فإذا بلغ كراؤها ثمنا ما كان لمن أراد السكنى أن يضم حصص أصحابه بما بلغت ويسكن ، إلا أن يزيد عليه من يشركه فالزايد أحق ، والإشادة للكراء على شرط التسويق للبيع إلا أن يثبت فى ذلك ضرر من الساكن من الورثة يخل بالبيع ، فإن ثبت أكريت من غيره ، وإن ثبت عندك أن تسويقها للبيع خالية أفضل من مسكونه وأوفر للثمن أخليت ، إن شاء اللّه عز وجل .

جواب أبى مروان بن مالك : يا سيدى ووليى ، إن كانت هذه الدار لا تحتمل القسمة بينهم بلا ضرر ، فلا أجد فيها أظهر اللّه إلىَّ من العلم على مذهبنا إلا ما قاله الفقيه أبو عمر ـ حفظه اللّه ـ أعرف أنه الحاصل فى ذلك من مذهبنا كما يعرف الناس أبناءهم .

قال القاضى : هكذا وجدت هذه المسألة على هذا النص من أولها إلى آخرها بخط ابن مروان ـ رحمه اللّه ـ فى آخر بعض أسفار مختصرة للمدونة وقد تقدم من هذا المعنى على نحو ما أفتى به ابن عتاب وكان جوابه مقنعا لو

كان إنصاف وائتلاف ، ولم يكن تنافرا واختلاف ، وإليه يرجع ما أطال فيه الكلام أبو عمر ، والله الموفق للصواب .

مسألةُ زوجة ابن الشرقي وقيامُها عليه في مغيبه بحقٍّ طلبتْ به وكيله فأقرّ لها به :

قامت عند صاحب الأحكام محمد بن الليث فاطمةُ التى كانت زوج محمد بن أحمد الشرقى ، إلى أن طَلّقتْ نفسَها فى مغيبه بشرطِ المغيب ، وادّعت أنها كانت دفعت(١) إليه قبل مغيبه مائة مثقال ليبتاع(٢) لها بها خادمًا، وأنها كانت أسلفته مدْىَ قمح ثم رغب منها أن تأخذ فيه ثمانية عشر مثقالا ، ولم يؤدها إليها ولا ابتاع لها المملوكةَ،ووقفت على ذلك عند ابن الليث محمد ابن أحمد الباغانى إمام الفريضة بعد أن ثبت عنده أنه وكيلٌ للغائب ابن الشرقي على طَلَبِ حقوقه كلّها وقبضها والإقرار والإنكار وقبضِ مستغلاته توكيلا تامًا مفوضا أقامه فيه مقام نفسه فى عقد مؤرّخ بنصف المحرم سنة تسع وخمسين وأربعمائة ، وكان ابتداء العقدِ : توكل فلان لفلان على كذا وكذا ، ثم قال : شهد على إشهاد المتوكل والموكّل على أنفسهما إلى التاريخ ، ثم قال : وكان إشهادهم على التوكيل المذكور قبل تاريخه بعام أو نحوه فى علمهم ، فأقرّ الوكيلِ محمد على الغائب ابن الشرقى للزوجةِ فاطمةَ بدعواها ، وقال : إنه حق قِبَلَ موكله وتقيد إقراره فى أسفل التوقيف ، وشهد لها بالمائة المثقال شاهدان أنهما سمعا الغائب يقرّ لها بها ، وقبل الحَكَمُ أحدهما، وطلبتْ فاطمةُ أن تتصف من ذلك من ثمن المملوكة المبيعة على الغائب فى غيبته لشكواها الضيعة وأنها لا نفقة معها ، وطلب الوكيل قبضَ الثمن الموقوف عن أمرِ الحكم على يَدَىْ ثقة ارتضاء الحكم بذلك ، واحتج الوكيل فى طلبه لذلك بما فى عقد الوكالة من أنه وكله على قبض حقوقه ، فشاور ابن الليث فى ذلك كله .

فأفتى ابن عتاب:تصفحت خطابك ونظرك الذى نظرت به فى أمر المملوكة وبيعها صحيح ، وما وقفته للغائب فلا سبيل إلى إخراجه عنه وقفتهما على يديه

---

(١) ج : دفعته .

(٢) ج : يبتاع.

إلا بتوكيل الغائب على قبضه توكيلا ينص فيه على قبضه ، وأما بالتوكيل الذى أدرجته فلا ، وكذلك لا سبيل إلى قبض فاطمة ما ادعته لتوقفك عن قبول أحد شاهديها فيبقى ثمن المملوكة عند وقفته بيده ، إن شاء الله .

وأفتى ابن القطان: أما التوكيل المذكور فللموكل محمد قبض جميع حقوق موكله الغائب ، لقوله إنه وكله على قبض كل ما وجب له من حقوقه ، ويبرأ المقبوض منه بقبض الوكيل . وقد نزل مثل هذه المسألة فى رجل وكل رجلا على قبض حقوقه ، ووقع للموكل بعد ذلك ميراث ، فلم يختلف حينئذ أحد من شيوخ الفقهاء ـ وهم متوافرون ـ أن له قبض ما وجب للموكل ، وإذا لم يثبت عندك لفاطمة ما يوجب لها حقا فلا شىء لها فى مال الغائب .

وأفتى أبو محمد بن أبى عبد الصمد : ما ادعته فاطمة من المائة المثقال قبل الغائب ليبتاع لها بها خادما إنما هو/ فى أمانة الغائب ، وليس بدين ثابت فى ذمته ولا تعدى فى مال الغائب بما هو فى أمانته ، وما ادعته من بقاء ثمن القمح الذى كانت أسلفته إياه عليه فهو دعوى مالا يجوز؛ لأنه فسخ دين فى دين ولا يقضى لها بشىء من ذلك فى مال الغائب للوجه الذى ذكرنا ، وما دعا إليه الوكيل من قبض ثمن المملوكة الموقف للغائب فذلك له واجب؛لأنه من حقوق الغائب إن شاء الله . ٦٤

وأفتى ابن مالك: يا سيدى ووليى،ومن وفقه الله وسدده،أراك إنما اعتمدت فيما ذكرت لنا من مغيب ابن الشرقى على ما ثبت عندك ، إذ نظرت فى أمر مملوكته وذلك شىء لا يعرف صورة ما ثبت عندك فيه،ولا تاريخه إذ لم تعرفنا به ، فإن كان فيما ثبت عندك بعد موضعه واتصال غيبته ، وتاريخ الشهادة عندك بمغيبه قريب جدا ، فذلك الذى يبيح العمل بالوكالة ، وإن كان إيقاع الشهادة عندك بالمغيب قد بعد عهده فينبغى أن يعاد الشهود إليك (١) باتصال غيبته ، ثم إن الوكالة المدرجة إلينا يبدو فيها أن الموكل ابن الشرقى لم يشهد

(١) تعاد الشهادات إليها .

على نفسه فى العقد المدرج إلينا منتسخه ولا أرى الكتاب ، وإنما لفق(١) ما فيه من حفظ الشهود على وجه الاسترعاء ، وهذا هو الموضع الذى لا ينبغى لك أن تسمع فيه الشهادة على هذه الوكالة ، إلا بأن ينص لك الشاهد معانيها من حفظه كما يزعم القائم أن من حفظهم كتبت ، وأما أن يقول لك : هذه شهادتى أشهد بها عندك فتعلم له عليها فلا يجوز لك ولا يسعك ذلك فى مثل هذا ، فالله الله فى الاهتبال بأمور الناس، والنظر لنفسك ، فإذا عزم الأمر وحق العمل بالوكالة بتهذيب ما قلنا واستبرائه ، أنصفت فاطمة مما توقف للغائب . إما بإعمال إقرار وكيله عليه ، وإما بأنه شاهد لها،فتحلف معه بما يجب ، وهذا بين بما فى الموطأ بيانه ، ولها شاهد آخر مقبول سوى الموقف عنه، ويقبض الوكيل ما بقى للغائب بعد إكمال ما قلت لك وإحكامه على ما يجب إن شاء الله .

قال القاضى : جواب ابن أبى عبد الصمد فى ترك إعداء فاطمة بما ثبت لها فى أمانة زوجها وفى المعاملة الفاسدة جهل لا يلتفت إليه ، وأما ابن عتاب فإنما أفتى بأن لا يقبض الوكيل ثمنَ المملوكة المبيعة على موكّله؛ لأنه كان قيل له : إن الوكيل غيرُ مأمون عليه ، فرأى من النظر إبقاءه فى مكانه ومنع ذلك الوكيل عنه مع ضعف الوكالة .

تداعى ابن الدّباغ وعمرُ فى بئر سانية (٢) وصهريجِيها وفى المقاسَمة فيها:

اختصم عند صاحب الأحكام بقرطبة ابن الليث أحمد بن عتبة المعروف بابن الدّباغ ، مع عمر بن محمد بن عمر ، فى بئر سانية وصهريجها (٣) فى جنة بالرملة (٤) ، وأظهر أحمد كتابَ تقاسُمٍ فى الجنّة عقده أبوه والد عمر

---

(١) ب : أتفق .

(٢) سانية : معربة. لسان العرب ، مادة (سنا)١٤/٤٠٥ .

(٣) صهاريجها : أحياض يجتمع فيها الماء. لسان العرب ،مادة (صهرج)٢/٣١٢ .

(٤) رملة قرطبة : ورد ذكر رملة قرطبة فى الروض فى الحديث عن : جرف مواز . ويبدو من حديثه أنها منطقة عرفت ببساتينها . الروض ١٦٠ .

وأمه، فيه :أن السانية والصهريجَ بين محمد بن عمر ومحمد بن عتبةَ بنصفَين ، وجحدَ عمر الاشتراك، وادّعى أنهما له خالصان ، وأنكر عقد التقاسم ، واحتجّ بكونهما بيده وسَقيه لجنته بهما،فأثبت محمد عقد المقاسمة،وحيزت بئر السانية والصهريجُ وأُجِّلَ فى المَدْفع ، ثم دعا أحمد إلى تحليف عمر أنه ليس عنده من عقد المقاسمة نسخة إذ كان فى الذى أظهره والكتاب نسختان .

فأفتى ابن عتاب : أن اليمين لاحقة له أنّ ما عنده من هذه المقاسمة نسخة ولا علم له بها .

وخالفه ابن القطان وابن مالك ،فقالا:لا يمينَ عليه إذ قد ثبت الكتابُ الذى بيد القائم ، ثم اتّصل الخصام بينهما ، وكان أحمدُ أثبتَ عقدَ المقاسمة بثلاثة شهودِ وحازوا القطيع الذى فيه البئر ودورَها وصهريجها ، وعيّنوا البئر ودورها وصهريجَها ، وأعذر إلى عمر فى ذلك ، فجَرح أحد الشهودِ بعداوة متّصلة بينهما،وأنهما لا يتكالمان ، شهد بذلك شهود غيرمبرّزين إلا أنهم مقبولون ،وبدا من أحد شاهدى المقاسمة الباقين ما أوجب التوقّف فى شهادته، وأثبت كتاب استرعاء تضمن معرفة شهودِه البئرَ والصهريج فى اعتمار محمد ابن عمر وكونِها فى ملكه يَسقى . منها ويتصرف فى إصلاح آلتها مدة عشرة أعوام اتصل آخرها بوفاته ، وصارا فى اعتمار المقوّم عليه عمر أزيد من اثنى عشر عامًا بمحضر القائم وشاهَدتُه لا يغيرّ عليه ، إلى أن بلغهم قيامُه يطلب فيها نصيبًا فى تاريخ شهادتهم سنة اثنين وخمسين ، وأثبت أيضا أحمدعقد استرعاءٍ بأن البئر والصهريج كانا معطّلين مدة خمسة عشر عاما ، وأنهما فى ملك محمد بن عتبة أبيه وملك محمد بن عمر بنصفين ، ولم يزد الشهود على هذا، وكان قد تقيد من مقال أحمد أنه أعار ذلك عمر وحيزَ ذلك ، وأعذر فيه إلى كلّ فريق على ما وجب ، فلم يأتيا بشىء غير ما ذكر. وشاور الحكم فيه الفقهاء (١).

---

(١) ب : وشاور الحكم فى ذلك .

فأفتى ابن عتاب : الذى أحاط به العلمُ وجرى به الحُكم فى التجريح بالعداوةِ أنها تكون لشهادةِ من يزكى من الشهداء ، ولا يشترطُ فى ذلك أهلُ التبريز فى العدالة من غيرهم ، وإنما يطلب التبريزُ فى غير العداوة من وجوه الجرح ، ولا أعلم فى هذا خلافا ، وذكرت أنه طرأ عليك وانتهى إليك ما أوجب التوقف فى باقى شهود المقاسمة ، فإذا كان هذا فلا معنى للاشتغال بالسؤال عن الجواب عنها ، ورأيت الكتب المدرجة قد عريت من تحديد الجنة التى فيها البئر والصهريج ، وإنما أشير إليها فى كل كتاب إشارة تنحصر ولا تنضبط ، ولا يتوجه الحكم فى ذلك إلا بالتحديد البين ، والتعريف المعلوم المكشوف ، فيجب تحديد ذلك على المعهود من التحديد ، ولا يكتفى من ذلك بما فى كتاب المقاسمة لما ذكرته فى خطابك من توقفك عن باقى شهودها .

وأما شهادة الشهداء فى الاسترعاء التى ذكرت أنه لم يكن عندهم مزيد فيها ، ففى إعمال هذه الشهادة اختلف (١) ، فمن الفقهاء من يرى ترك إعمالها مع بقاء الشهود وحياتهم وإعمالها عند فقدهم وذهابهم وعدم السبيل إلى استفسارهم ، ولكنهم إذ قالوه عندك لا مزيد فيها عندهم فلا يجب إعمالها والذى يجب فى هذه القصة ، والله أعلم بحقيقة الصواب ؛ إن يحلف كل واحد منهما على تحقيق ما يدعيه ، فإن حلفا ، كان مشتركا بينهما على ما قاله مالك ــ رحمه الله ــ فيمن ادعى شيئا له وادعى غيره أن له منه نصفه ، وما شهد به لعمر فى استرعائه ولأحمد فى عقده غير عامل لالتباسهما وإشكالهما، ولكنهما موجبان يدا لكل واحد منهما ، فإن نكل أحدهما فللحالف ما حلف عليه .

٦٥ / وأفتى ابن القطان : أما كتاب القسمة فلا حجة فيه لمظهره لبطلانه بعد ثبوته ، وكذلك عقده بتعطيل البئر والصهريج ، والذى أثبته عمر وما تقيد فى قول أحمد أنه أعاره ذلك يوجب القضاء لعمر بترك الأمر بحاله؛لأن الاسترعاء والمقال يوجبان لعمر يدا ، إلا لو أثبت أحمد ما ذكره فى مقاله وما شهد به من

---

(١) ب : اختلاف .

الملك لأبى القائم والمقوم عليه ، فلا يلتفت إلى ذلك لنقصانه إن شاء الله عز وجل . قال القاضى : قول أبى عبد الله فى جوابه على ما فى السؤال عن شهود الاسترعاء بتعطيل البئر والصهريج خمسة عشر عاما ، وأنهما فى ملك ابن عتبة وابن عمر بنصفين فلم ترد شهادتهم على هذا ، فى إعمال الشهادة اختلاف ذهب إلى ما فى المدونة فى كتاب الشهادات عن مالك فيمن شهدت له بينه بدابة أو غيرها أنه شيؤه لا يعلمونه باع ولا وهب أنه يستوجب بهذه الشهادة ذلك ، ويحلف ما باع ولا وهب ولاخرج عن يده بوجه ويأخذه . زاد فى كتاب العارية عن ابن القاسم : فإن لم يشهدوا أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب ، حلف أنه ما باع ولا وهب وقضى له فأمضى هنا شهادتهم ، ولم يقولوا : لا نعلمه باع ولا وهب ، ولا قال يعادون فيستفسرون إن كانوا حضوراً ، وفى شهادات المقرب عن أشهب ، أن هذه الشهادة إنما تمضى إذا لم يوجد السبيل إلى سؤالهم ، وأما إن حضروا فسئلوا فأبوا أن يقولوا : لا نعلمه باع ولا وهب ، فشهادتهم باطلة ، ومثل هذا شهادتهم فى عدة الورثة ، لابد أن يزيدوا لا نعلم له وارثا غيرهم ، ولا يشهدوا فى هذا ولا فى الأول على البت ولا وارث له غيرهم ، ولا أنه شيؤه لم يبعه ولا فوته ، كذا فى المدونة.

وفى سماع أشهب فى شهادات العتبية ، وفيه خلافه فى كتاب ابن حبيب وكتاب أبى الفرج لبعض أصحاب مالك أن الشهادة بذلك لا تكون إلا على البت لا على العلم ولهذا تبيين وفيه تنويع تركناه لطوله .

وجواب ابن القطان فى هذه المسألة أظهر من الجواب الثانى ، وليس أيضا ببعيد فى النظر والله أعلم بالصواب ، ويمين من استحق شيئا متنوعة متنازع فيها . وأرجو أنها تأتى فى غير هذه المسألة فنبينها إن شاء الله عز وجل وهو المنعم بالهدى والعون .

من ادعى بيع ثوب من إنسان وقال المدعى عليه : بل أمرتنى ببيعه :

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما تنازع فيه ورثة ابن علاء واليهودى بأن قال ورثة

ابن علاء : أن ابن علاء باع من اليهودى درنوكا (١) وشقة (٢) ، وبقى من ثمنها عنده ، وقال اليهودى : لم اشترهما منه أنا دلال أبيع للناس ، فسألنى بيعهما له ، فبعت الدرنوك بثمن والشقة بثمن ، وأوردت جميع ذلك عليه ، وأخذت أجرى منه، فالذى ذهب إليه جل أصحاب مالك وسحنون معهم : أن القول قول اليهودى مع يمينه ، وقالوا :كل من أقر بشىء فى أمانته فلا يعدوا إلى ذمته ، ونسأل الله التوفيق ، قال بذلك ابن لبابة، ومحمد بن وليد .

قال القاضى : الذى نص عن ابن القاسم فى هذه المسألة بعينها خلاف ما ذهبوا إليه ، وإشارتهم فى جوابهم إنما هى إلى ما روى عن مالك وأصحابه فى غير هذه المسألة ، من ذلك ما فى كتاب القراض من المدونة فيمن له مال بيد آخر فقال رب المال : هو قرض ، وقال الذى هو بيده : إنما هو قراض ، قال ابن القاسم : قال مالك : القول قول ربِّ المال ، يريد (٣) مع يمينه ، قال ابن القاسم: لأنه قال : أخذتَ منى المال على الضمّان ، وقال العامل : بل أخذتُه منك على غير ضمان . فهو قد أقرّ له بالمال ، ويدّعى أنه لاضمان عليه فيه ، فلا يُصدّق . قال ابن حبيب فى قِراض الواضحة : إلى هذا رجعَ مالك وأخذ به مطرف وابن الماجشون وأشهبُ وابن وهب بعد أن كان يقول : القولُ قولُ المقرّ: إنه قِراض ، وبه أخذ ابن القاسم وأصبغ ، وقال ابن حبيب : وبالذى رجع إليه مالك أقول . وروى ابن وهب عن مالك فى المبسوط مثلَ ما ذكر ابن حبيب عنه أن القول قول ربّ المال .

وفى المدونة فى كتاب الوكالات : قال لك فيمن دفع إلى رجل ألف درهم ليشترى له بها حِنْطة فاشترى بها تَمرا ، وقال بذلك أمرتَنِى ، فالقول قوله وربُّ المال مدَّعٍ ، وقاله أشهب فى نوازل أصبغ فى العتبية .

---

(١) الدرنوك : ضرب من الثياب أو البسط ، له خمل قصير كخمل المناديل وبه يشبه فروة البعير والأسد . لسان العرب ، مادة (درنك)١٠/٤٢٣ .

(٢) الشقة :جنس من الثياب ، وقيل :نصف ثوب .لسان العرب ، مادة (شقق)١٠/١٨٤.

(٣) ب : رب المال مع يمينه .

قال أصبغ : إلى هذا رجع ابن القاسم بعد أن كان يقول : القولُ قولُ رب المال والمأمور مدّع ، قال أصبغ : وبه أقول . وقد ظهر بهذا الذى أوردنا أن صاحبَ المال هو المصدّق عند أكثر أصحاب مالك بخلاف ما قال ابن لبابة ، وقول سحنون الذى أشار إليه هو مرويّ عنه فى من قال لرجل : ادفع إلىّ ثمنَ جاريتى هذه التى بعتُك ، وقال المطلوب : بل أودعتنيها ، وتعدّيت عليها فوطئتها وأولدتها وما بعتُها ، فقال ربّ الجارية : مدَّع عليه مالا فلا يصدق ومقرّ أنها أم ولد لهذا المطلوب ، فولدُه منها أحرارُ وتوقَفُ هى ، فإن ماتت عن مالٍ أخذ منه المدّعى ثمنها ، ويوقف باقيه . فإن رجع الذى أولدها إلى الإقرار بابتياعها يومًا ما أخذه ، ويُحدّ إن ثبت على إقراره بالتعدى فى وطئها . وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم مثله . وهذه مسألة طويلة متفرّعة على وجوه كثيرة فى العتبية وكتاب ابن حبيب وغيرهما تركت كتابتها على وجهها لطولها ، ومع هذا فليست بنفس التى سألوا عنها فرواها عيسىَ بن دينار عن ابن القاسم فى الكتاب الذى فيه مسألة سحنون المتقدّمة .

قال فى كتاب البراء : وسألته عن رجل أتى إلى رجل فقال له : هاتِ ثمن الثوبِ الذى بعتك ، فقال : مابعتَنيه ولكن أمرتنى أن أبيعه ، قال : القول قول صاحب الثوب ويحلف أنه باعه منه ، يريد لينفى دعواهُ الوكالة ، فإن نكل عن اليمين حلفَ الآخر وبرئ . قلت فإن حلف صاحب الثوب أنه باعه منه واختلفا فى الصفة ؟ قال : يصف المشترى الثوب ويحلف على صفته ، ثم يقوّمه أهل البصر ويغرم قيمته . قلت : فإن نكل ؟ قال : يصفه صاحبُ الثوب وقُوّمتْ الصفة وغرم المشترى . قال : وإن أتيا جميعًا بما يستنكر فيه ونكلا عن اليمين ، فالقول قول المشترى ، قلت : فإن كانت قيمته أدنى من الثمن الذى باع به ؟ قال: يقال للذى باع الثوب:إتق الله ، إن كان أمركَ ببيعه كما زَعمتَ فادفع إليه بقيَةَ ثمن ثوبِه ، ولا تحبِسْه . / ولا يقضى عليه بذلك لأن صاحب الثوب يدّعى أنه باعه منه . ٦٦

قال القاضى : هذه نفس مسألة اليهودى وورثة ابن علاء ، وبها أن يفتيا إن

كانا ذكراها ، وبالله التوفيق .

من ادّعى أنه ابتاع ، وقال المطلوب : بل رهنتَه :

قرأنا ــ وفقك الله ــ الشهادات الواقعة على مريم وسعيدة وحمدة وعلى ابن الماشطة ، وفهمنا ما ادّعاه ابن الماشطة من الاشتراء منهن شراءً صحيحًا ، وقول النساء : إنهن رهينة ولم يَبعن منه شيئا ، وضربت لابن الماشطة آجالا فى إثبات ما ادعاه من الاشتراء منهنّ ، وانصرمت الآجال ، فالذى نراه أن يحلف النسوة فى مَقْطع الحقّ ما بعن منه هذه الدار ولا كتبن له كتاب اشتراء ، وإنما رهنّاها رهنًا، فإذا حلفن غَرمنَ له الثمن الذى يقول : إنه اشتراها به؛ إذا كان فى قيمة الدار ما يفى بذلك بعد يمينه أن تكون العدة عليه ، فإن نكل عن اليمين فى العدة رُدت اليمين علّى النّسوة يحلِفن على ما يذكرن من الرّهن ويحاسْبنه بما سكن فى الدار من الكِراء ، وإن لم يكن فى قيمة الرهن مثل ما ادعى من الثمن فحلف النسوة على ما يذكرن ولم يكن عليهن إلا ما يذكرْن ، إلا أن زادت قيمة الدار على ما قلن ، وهو أقلّ مما يقول هو، فيحلف أيضا هو على ما ادّعى ويكون له عليهن من الثمن على قدر ما بلغت الدّارُ من الثمن ، قاله عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة ، ومحمد بن وليد .

دعوىَ فيما يقربُ من هذا المعنى :

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما قام به عبد الله بن مسوّر الطرطوشى عندك على موسى بن محمد بن موسى بن فطيس وأثبته قِبلَه من دين دايَن به موسى دحيما وعبد الله ، وكتب لهما بذلك ذِكرُ حقٍّ أقر فيه بدينهما على ما استجلبته وثيقتهما عليه بذلك وفيه إرهان موسى لهما منية(١) وجنانة التى بشرقى مدينة قرطبة ، وأن موسى قضاهما بعضَ دينهما ، وبقيت منه بقية خلَصت لعبد الله، وأقرموسى الرّهن بيده وقدمه على بيعه إذا وجب حقه ، وثبت ذلك كلّه عندك، وأعذرت فى ذلك إلى دحيم وموسى ولم يكن عندهما مَدْفع غير ما

(١) منية : سبق التعريف بها .

اعتلّ به موسى من فساد الصفقة ، وما ادعاه من القضاء ، وكلفته إثبات ما ذكر وضربت لوكيله آجالا استبلاغًا فى الإعذار إليه فلم يأت بمدفع ، وأحضر بينةً شهدت لموسى فيما ادعاه من فساد الصفقة لم تعرفهم ، فلما كان تلوّمك فيه وبان لك عجزه عجزّته بعجزه ، واستظهرت فيما ادعاه موسى على عبد الله من فساد صفقته بأن حَلَّفته فى مقطع الحق بالله لما انعقدت صفقته مع موسى على ما ادعاه من فسادها ، ولقد انعقدت على الجَواز وعلى ما عقدت به فى الظاهر ما دخل فى الصفقة ولابعدها ما يفسدها كما ذكر موسى ولا قضاه من باقى دينه شيئًا ، ونظرنَا إلى ما عقدتَه من الحكم لعبد الله على موسى، وأردتَ معرفةَ رأينا فى ذلك ، فالذى عقدته ـ حفظك الله ـ هو الحقّ الذى لا يسعك أن تَحُلّ منه شيئا ، والإشهاد به وجه القضاء الذى لا يَحِلُّ خلافه ، قاله ابن لبابة،وابن وليد ،ويحيى بن عبد العزيز،وسعد بن معاذ،وأيوب ابن سليمان ، ومحمد بن غالب .

دعوى فى نحو هذا المعنى فى دار بنى البراء :

فهمنا ـ وفّقك الله ـ ماتنازع فيه ابن البراء وابن أخيه أحمد فى الدار التى كان ملكا للبراء ، وذكر ابن أحمد : أن عمته أخذت من أبيه أحمد ثلاثمائة دينار ، ورهنت بذلك هذه الدّار،وأنكر ذلك ابن البراء ، وذكر أن الذى باعت أخته لمغرم السلطان لسبب اعترض فيه ، وهذه الدار صيّرتْها إلى أخيها ؛ لأنه شقيقها ، وادعى رهنا لم يصح ، فالذى نرى ـ والله الموفق للصواب ـ : أن ابن أحمد قد أقر أنها رهن ، والرهن غير بيع ، فوجب لذلك عقلة هذه الدار ، فإن صح ما قال من أنها رهن لم يعرض له فى حقه ، فإما أن يفديها الورثة بالعدة التى رهنت بها ويقسم الدار ، وإن عجزوا أمرت بالنداء عليها وبيعها ، وقضى ابن أحمد بن البراء ما ثبت له ، والعقلة (١) للدار واجبة ، ثبت ما ذكره ابن البراء أو لم يثبت لإقراره بالرهن ، والرهن غير بيع وإنما هو وثيقة لحق ادعى

---

(١) العقلة : من عقله ، أى أمسكه ، وعقل الدار ، أى عدم التصرف بها . لسان العرب ، مادة : (عقل)١١/٤٥٨ .

فيه فاستعجل إليها القاضى لها فهو وجه النظر ، ثم من استحق شيئا قضى له به إن شاء الله، قاله ابن لبابة ، وعبيد الله بن يحيى ، وسعد بن معاذ ، ويحيى بن عبد العزيز ، ومحمد بن وليد ، وأحمد بن عيسى .

قال القاضى : سؤال هذه المسألة غير بين ، وجوابهم بالعقلة غير ظاهر ، وفى سماع أصبغ عن ابن القاسم فيمن ادعى فى جارية عند رجل أنه رهنها ، وقال الآخر: اشتريتها منك وشهد لكل واحد على دعواه شاهدان ولا يدرى ما كان أولا البيع أم الرهن . قال : الاشتراء أولى وأثبت ؛لأنه قد ثبت به أنها له إلا أن يشهد للمدعى أنه رهنه إياها بعد الاشتراء ، فيعرف أنها قد رجعت إليه ، ولسحنون فى كتاب ابنه عن ابن القاسم مثله ،وبه أخذ . وقال بعض أصحابنا: يقضى بأعدل البينتين ولو لم يكن لهما بينة صدق الراهن مع يمينه ؛ لأن المشترى قد أقر له بالملك وادعى الشراء ، وكذلك فى تكافؤ البينتين ، وفى كتاب المدونة : إن قال رهنتها ، وقال ربّها : أودعتكُها ، فالقول قول ربّها ، وفى الرهون :وكذلك إن قال أعرْتكها ، وفى الوديعة : إن قال:سرقتنى ، وقال الآخر : أودعتنى ، صدق لأن ربها ادّعى عليه بابَ فُجور ، وفى الجُعل : إن قال : سرقْته منى أو سرق منى ، وقال الآخر: استعملتنى تَحَالفَا ، وقيل لربّ المتاع :أعطه أجرة عَمَله وخذْ متاعك ، فإن أبى قيل للآخر : أعطه قيمة متاعه ، فإن أبى كانا شريكين ، وقال غيره : لا يكونان شريكين والعاملُ مدّع . ولو قال أودعتك ، وقال الآخر : استعملتنيه ؛صُدّق. وقيل للعامل : مدّع ونحوه في أحكام الواضحة. قال فضل : إن قال : بعتَنيه ، وقال ربّه : غصبتْنيه صُدّق ربه بخلاف إذ قال : رهنتنيه، وقال ربه : غصبتنيه ؛ صدق الذى هو بيده ، وكذلك إن قال : قارضتنى وقال الآخر:غصبتنى ؛ لأن ربه يدّعى عليه باب فَساد . وقد تقدّم قبل هذا بقية هذا المعنى والحمد لله (١).

دعوىَ بين ابن الحبَاب والقرشيّ فى تبايع وكشفُ وامتناع من جوابٍ بإنكار أو إقرار :

قام عندى ــ رحمنا الله وإياكم ــ معاويةُ بن هشام بكتاب ابتياع من

(١) ب : رب العالمين .

محمد وعبدة ابنى أحمد بن طاهر ، فسأل أن يكشف محمد بن إبراهيم زوجَ عبدة ووكيلها إن كانت باعت من معاوية ما وصف بيعها له فى ذلك الكتاب منه أم لا ، فكشف له محمد بن إبراهيم فقال : ما أردّ فى الكتاب شيئا حتى يُنَسخ لى وأقريه صاحبتى ، فكتبت إليكم أسألكم : هل يجب أن أبيح (١) له الكتاب أم لا ؟ فكتبتم إلىّ بخطوط أيديكم : إن مثل ذلك الكتاب لا يجبُ أن ينسخ لمحمد لاختصار ما فيه ، فقرئَ عليه الكتاب / فقال عن زوجته بعد ٦٧ سماعه لما فيه لأردّ فيه شيئا حتى يقول وكيل معاوية : إن كان ذلك الشراء لنفسه أم لغيره ، ودعا محمد إلى شورى أهل العلم فى قوله ، فأردت معرفة رأيكم فى الواجب فى ذلك ، فاكتبوا إلىّ برأيكم فى ذلك ، إن شاء الله .

فقال محمد بن وليد : قرأتُ ما كتب به القاضى ــ أكرمه الله وحبس على المسلمين نَّظره ــ وفهمت ما سأل عنه وما ذكره بأنا كتبنا بخطوط أيدينا بأن لا ينتسخ شراءُ معاوية لمحمد بن إبراهيم لاختصار ما فيه ، بل يُقرأ عليه ، فكذلك قُلنا وكتبنا به إليك . والذى نقول به في قول محمد : إنه لا يرد عن زوجته فى شراء معاوية أنها باعت منه أو لم تبعْ حتى يردّ معاوية : إن الشراء إنما اشترى ما فيه لنفسه أو لغيره ، أن الردّ على محمد واجب قبل أن يردّ عليه معاوية فيما أحب محمد رد معاوية فيه ؛لأن معاوية هو ابتدأ كشف محمد فلابد للمكشوفِ من أن يَرُدّ فيما سأل عنه بإقرار أو إنكار ثم يكشفُ هو بعدُ عما بدا له ، فإن كان لما يُكشفُ عنه معنى يجب على المكشوف عنه الردّ فيه رد عليه ، وأقول : إن من لزمه الرد بإقرار أو إنكار فلم يرد فالسوط حتى يردّ ، هذا قول مالك رحمه الله ، وما يجب عندى على معاوية أن يردّ إن كان ابتاع ذلك لنفسه أو لغيره ؛ لأنه يقول : أنا قد اشتريت ، فما سؤالك أنت ألنفسى اشتريت أم لغيرى ، إن قام قائم علىّ يدعى أنى اشتريت ذلك له فعلى ذلك القائم أردّ لا عليك . والله نسأله التوفيق .

وقال ابن لبابة مثل ذلك ، وهو أبينُ من أن يُحتاج فيه إلى فتيا ؛ لأن من

---

(١) ب : أنسخ .

كشفَه خصمه عن كتاب قام به لابد له من الإقرار به أو الإنكار . وبقى من كلامه شيء غير معقول فتركته . وقال أبو صالح : ليس لمن سُئِل أولا أن يسأل حتى يرد فيما سئل عنه ، فإذا رد قيل له : سل عما بدا لك ، وهذا مما لا يحتاج فيه إلى فتيا ، وبه قال سعد بن معاذ .

دعوى أخرى أيضا فى ذلك بينهما وبين الحاجب سعيد بن السليم :

قام عندى ــ رحمك الله ــ محمد بن إبراهيم المعروف بابن الحباب وكيل زوجته ابنة أحمد بن طاهر عنها على سعيد بن محمد بن السليم فى جنان بيد سعيد بدعوى ، وواضع الخصومة عندنا فيها محمد بن إبراهيم وعبد الله وكيل سعيد ، وتقاعد الوكيلان عندنا فى ذلك مرارا ، ثم إن معاوية بن هشام القرشى قام عندى بكتاب ابتياع للجنان التى فيها قام ابن الحباب على سعيد ، فقال معاوية : إنى ابتعت هذه الجنان من زوجة ابن الحباب ، وأراه قد ادعاها ملكا لزوجته ، وقام يخاصم عنها فيها ، وأنا إن سوغته ذلك بعد معرفتى بقيامه وادعائه ذلك ملكا لها وهن شرائى من زوجته وسألنى أن أكشف محمد بن الحباب هل باعته زوجته الجنان من معاوية ، فلما كشفته عن ذلك قال : لا أقر ولا أنكر حتى يقول معاوية إن كان ابتياعها لنفسه أم لغيره ، ثم رجع ابن الحباب فقال : يا قاضى لا يجب أن توقفنى عن زوجتى إن كانت باعت هذه الجنان من معاوية أم لا ؛ لأن هذه الجنان مما أنشبت فيها خصومتى مع زوجتى مع وكيل سعيد عندك وعند الناظرين ، فقال معاوية : أنا غير سعيد ، فإن كنت أنت واضعت فيها وكيل سعيد الذى أمر القاضى وصاحباه بالنظر للشكات على الأربعة المتظلم منهم ، فأنا لست من الأربعة الذين صرف نظرهم إليه ، وأنا واحد من المسلمين لى مطلب أطلبه عند قاضى الجماعة ، ومطلبى عند زوجتك ، وأنت وكيلها ، فرد علىَّ ، فإن أقررت عنها بالبيع منى أشهد لى القاضى على ما ثبت لى من إقرارك عنها بالبيع وقبض الثمن ليكون وثيقة لى على سالف الأيام ؛لأنك وأنا قائم تدعى مالى ملكا لزوجتك بعد بيعها له منى، فاكتبوا لى ــ رحمكم الله ــ برأيكم فيما تحاجا فيه .

قال محمد بن وليد:قرأت ما كتب به القاضي ـ وفقه الله ـ في كتابه هذا وتدبرت حجة الرجلين ، فالذي أقول به في ذلك والله ـ أسأله التوفيق ـ: إن على محمد بن إبراهيم الرد على معاوية عند القاضي وحده فيما كشفه عنه معاوية ؛لأن معاوية يقول : أنا غير سعيد الذي صرف الأمير ـ أعزه الله ـ النظر بينه وبين من ظلمه إلى القاضي وصاحبيه . وفق الله جميعهم .

من ابتاع ربعا من رجل ثم نظر إلى ذلك الرجل يبيعه من آخر ويدعى فيها دعوى ثم لم ينكر المبتاع على البايع رهن بذلك شراء المبتاع :

فتأكد[1] بهذا أن من حق معاوية أن يرد عليه ابن الحباب عن زوجته هل باعت منه أم لا ؟ وبهذا أقول .

وقال ابن لبابة : يلزم ابن الحباب الرد هل باعت زوجه الجنان من معاوية أم لا ؟

وقول ابن الحباب : لا أقول حتى يقول معاوية هل اشترى منها أم لا ، عجز شديد ، إنما يسأل السائل فيجاب فيما سئل ، ثم إن كان للمسؤول دعوى سأل عنها ، فأما أن يقول المسؤول : بل قل أنت هل ابتعت منى فيصير المسؤول سائلا قبل رده . هذا جهل شديد لابد أن يرد عما سئل ثم يسأل عما شاء . وقال بذلك خالد بن وهب ، وسعد بن معاذ .

وقال أبو صالح : نظرت ـ أكرمك الله ـ في تجاوب معاوية وابن الحباب فرأيت لكل وجها يجوز عليه خلافه ، إذ لا ينكر رجوع الشيء إلى بائعه بعد أن كان باعه ، فإن كانت الجنان بيد معاوية فلا تبعه لابن الحباب قبل سعيد ولا لابن الحباب أن يجيب معاوية فيما سأله عنه ، إذ صارت الخصومة بينهما دون سعيد ، ولا رد مسألة له على معاوية حتى يجيب فيما سأله عنه معاوية ، فإن أبى أن يجيب قيل له : إما أن تجيب ، وإما عجزناك وقضينا لمعاوية ، فإن أجاب فوجب له سؤال معاوية لنفسه ابتاع أم لسعيد وبما له ؟ والجنان بيد معاوية ولم

---

(١) ب : فتأكد عندى .

يضر سعيدا ما أجاب به معاوية من ذلك ، وإن كانت الجنان بيد سعيد ومعه ابتياع من معاوية أو لم يكن لم يضره ؛لأن لسعيد أن يقول لمعاوية: ابتعت منك ولم تبتع لى ، ولو قال سعيد : نعم ابتاع لى ، أو قامت بذلك بينة لم يضر ذلك أيضا حتى يثبت بينة على أصل غصب ، وإن كانت الجنان بيد سعيد وقت النظر . قيل لابن الحباب : هل عادت الجنان إلى ملك زوجتك بعد أن باعتها من معاوية ، ثم خرجت عن ملكها إلى ملك سعيد أم لا ؟ فإن قال : لم تعد إلى ملكها بعد أن باعت من معاوية ، أثبت ذلك عليه ، ومضت الجنان لمعاوية من بعده حتى تقوم بينة على ابتياع معاوية لسعيد ؛ وبينة على أن سعيدا من أهل الغصب ، وإن قال : عادت إلى ملكها / بعد البيع من معاوية ثبت عليه البيع أيضا من معاوية ، ووجبت عليه البينة برجوع ملكها إليه بعد البيع من معاوية . قال القاضي : هذه ألفاظٌ هَجِنة ، ومعانى ركيكة ، وتطويلٌ فى غير معنى ، وأعادوا الردّ فى موضع الجواب وهو لفظ عام غير مستعمل ، وإنما يقابل السؤال الجواب لمن سئل أجب سائلك بإقرارٍ أو بإنكار فى نزاع واستخبار، وقالوا : الجواب الذى قبل هذا إن أبى أن يردّ فالسوط قاله مالك المعروف من قوله : إنه يُجبر على الإقرار والإنكار ولا يترك وما أراد ، رواه ابن كنانة عنه فى سماع أشهب. وقال فى كتاب ابن المواز يُجْبر بالسجن ، وكذلك كتاب محمد بن عبد الحكم ، وقال سحنون فى كتاب ابنه ، وقال ابن حبيب فى كتابه: إن أبَى أن يتكلم أو قال :لا أُخاصمه إليك.قال له القاضى: تكلّمْ وخاصَمَه ولا أحلفه على ما ادّعى قبلك وحكمت له عليك ، فإن تكلم أحلف الطالب وقضى له إن كان مما يستحق باليمين مع نُكول المطلوب وهذا كله اختصرت مسائله كراهة التطويل .

٦٨

دَعْوى فى مُصْحَف :

فهمنا ــ وفقك الله ــ مقَال المعلّم الذى أتاك بالمصحف ، وذكر أن محمد ابن عبد البرّ بن لقيط أتى به منذ زمان ليصلحه له فأصلحه ، ثم أتاه فذكر أن

المصحف ضاعَ ، وسأله إن وقع إليه أن يوقفه له ، وأن امرأة وقفت به عليه ، فسامها به ثم قال لها:من أين وقع إليك هذا المصحف وأنا أعرفه لابن عبد البر؟ فقالت : إنه لابن شُهيد وأنه رفع أمره إلى محمد بن يحيى صاحب السوق ، وأدخل بن [عبد] (١) البرّ عليه بينة فلم يفصل فيه بشيء حتى مات .

فالذى نرى : أن تأمر بإيقافه وتبعتَ فى ابن عبد البر وفى المرأة فتكشفَ لها عن خبر هذا المصحف وتحملّها فيه على ما يصح عندك متى أثبته ؟ قاله ابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، وابن وليد .

دعوى فى بيع غلامٍ ، وقالَ المطلوب : أمرنى ببيعه :

قام عندى محمد بن الشامّة فذكر أنه باع عبداً من ابن عقيل النخاس وأقبضه العبدَ ولم يقبض منه الثمن، وحضر ابن عقيل فقال : قبضت منه مملوكاً أسوداً لأبيعهُ ولم أشتره منه ، وقد أبق منى . فالقوْل ـ أكرمك الله ـ قولُ مَنْ منهُما ؟ فإنه حضرنى بعض أهل العلم وقال:القولُ قولُ صاحب المملوك ، وذكر أنها مرويّة لعيسى عن ابن القاسم في رجل قال لرجل : ادفع إلىّ ثمن الثوب الذى بعتُ منك ، فقال : ما بعته منّى ولكن دفعتَه إلىَّ لأبيعه لك وقد ضاع منى . فقال ابن القاسم : القولُ قول ربّ الثوب الذى زعم أنه باعه من الرجل ، ويقال للرجلِ : صِفْ الثوب الذى أقررت أنّك قبضتَه ، فإذا وصفه وصدّقه ربُّ الثوب قُوِّم الثوبُ وغَرِم له قيمته فما ترى أنت فى ذلك ؟.

قال أبو صالح : فهمتُ ما ذكرته من خبرهما وما ذكره الرجل : والرواية كما ذكر لا اختلاف عندنا فى ذلك وهو قولُنا ومذهبُنا فأنفذْ القضاء به موفقًا إن شاء الله ، وإنّما يستوصف قابضُ العبد إذا لم تكن لربه بينةُ على صفته، فأما إن كانت له بينة فهى أحق من الوصف ، إلا أن رضى بترك البينة والرجوع إلى الصفة ، إن شاءِ الله عز وجل .

قال ابن لبابة:قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم أصحّ من هذه ، وبه أقول.

(١) (عبد) من (ب) .

قال القاضي : قد ذكرت رواية عيسى عن ابن القاسم هذه قبل هذا فى مسألة اليهودىّ ومخاصميه بكمالها ، وزاد فيها هنا مالم يقع فى الرواية ، وهو قولهم : وقد ضاع منىّ ؛ وقول ابن لبابة : رواية أصبغ أصحّ . لا أعلم هذه الرواية التى ذكر ، وإن كان عنا التى عنه فى سماع عيسى ، فى رسم العرية إذ قال رب الجارية : هات ثمنَ جاريتى هذه وقد ولدَت ، وقال الآخر : ما اشتريت ولكن زوّجتنيها ، لما وصل بها فى هذا الرسم من رواية أصبغ فليست مثل المسألة التى سئلوا عنها ، وقد ذكرت قبل هذا فى مسألة اليهودى قولَ سحنون فى هذه.

دعْوى في خَندق بين فدانيْ رجلين حضَر أحدُهما فيه ما يشتكى الآخر أذاه:

قام عندى ــ رحمك الله ــ أحمد بن مروان فذكر أن الخندق الكبير القديم الجارى المعروف بقلْب فأر، كانَ حجزاً بين فدان لى وفدان لعبد الرحمن فأحدث فيه علىٌّ حفيراً مؤذيًا بالخندق القديم وخندق فى فدانى ، وقال عبد الرحمن بن سعيد : لست أعرف مما قال أحمد قليلا ولا كثيرا ، والحفير الذى أدّعى أنه حفر فى ماله ليس هو كما قال ، إنما حفرتُ فى مالى ومتاعى .

فالذى يجب فى هذا ــ والله الموفق للصواب ــ:أن أحمد قد أقرّ أن الخندق فاصل وحاجز بين أرضه وأرض عبد الرحمن ، ثم ادّعى أن عبد الرحمن تعدّى عليه وحفَر فى ماله ،فعلى أحمد إقامة البينة على دعواه،وعليكَ ــ وفقك الله ــ إعانته بشهادةِ البينة على أنه يضعف عن طلب حقه ، قاله يحيى بن عبد العزيز، وابن لبابة.

وقال أحمد بن يحيى : يجب عونُه وأن ترسل معه عُدولا ينظرون إلى ذلك لظهور ضَعْفه مع شهادة من شهد أنه ضعيف . وقال أبو صالح : إذا جاء مثلُ هذا الإشكال من الدعوى أرسل القاضى من يفُهمه ، ويأتيه بالصحيح منه ؛ لأنه أمرٌ يُدرك ويفُهم ، وقد ركب عثمان بن عفان ــ رضى الله عنه ــ فى أمرٍ أشكل ، وقد ركب عندنا أيضا أحمد بن زياد فى أمرٍ أشكل .

وقال سعد بن معاذ: البيّنة ـ أكرمك الله ـ على أحمد فيما ذكر أن عبد الرحمن حفرَ في فدّانه إلا أن يكون الحفير حادثًا يُفهم بالوقوف إلى الخندق، فحينئذ ترسل من ينظر إلى ذلك فتعملُ بما تقوم به البينة المرسلة إلى المعاينة ، وقال به أيوب بن سليمان ، وقال : إن ادعيا جميعًا الحفر الطريّ وُقِفا عنه حتى يثبت لمن هو منهما (١) .

قال القاضي : وخبر عثمان الذي ذكره أبو صالح وقعَ في أقضية العتبية في سماع ابن القاسم في رسم تأخير صلاة العشاء ، قال مالك : كان بين رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ خصومةٌ في أرض لهما قريبًا من المدينة حتى ارتفع الشأن(٢) بينهما ، فركب عثمان في ذلك في زمانه وركب معه رجالٌ ، فلما صاروا قال له رجل : إنّ عمر قد قضى فيه ، فقال عثمان : لا أنظر في أمر قضي فيه عمر ورَجَع . وهكذا وقع هذا في آخر الزّكاة الأول من المدونة ، وهو خبرٌ حسنٌ ذكره أبو عمر محمد بن عبد الواحد الماوردي الزاهد المعروف بالمطرز في كتاب المواقيت له عن الشعبي قال : أول من جرا جريا ، أي وكل وكيلا من الصحابة علي بن أبي طالب ــ رضي الله عنه ــ وكل عبد الله بن جعفر ، فقيل له : لم وكلت عبد الله وأنت من سادات الناطقين ؟ فقال : إن المخصومات قحما (٣) قال : عبد الله : فنازعني طلحة في ضفير (٤) كان بين ضيعتين ضيعة لعلي وضيعة لطلحة ، وكان علي يحب أن يثبت الضفير له ، وكان طلحة يحب أن يزال قال : فتنازعنا الخصومة بين يدي عثمان وهو خليفة ، فقال لنا : إذا كان غد ركبت في الناس معكما / حتى أقف على الضفير فأحكم بينكما معاينة . قال عبد الله فركب معنا في المهاجرين والأنصار وكان معنا معاوية كان ٦٩

(١) ب : متهما .
(٢) ب : الشيطان .
(٣) أي أنها تقحم بصاحبها على ما لا يريده . لسان العرب ، مادة (قحم)١٢/٤٦٣ .
(٤) الضفير : قطعة مستطيلة من الأرض فيها خشب وحجارة. لسان العرب ، مادة (ضفر) ٤/٤٩٠ .

جاء زائرا ، فتنازعا الخصومة فى الطريق ، فقال معاوية : لو كان منكرا لأزاله عمر ، قال: فوالله ما خرج كلامه حسنا حتى توجه الحكم لى ، ثم وقف عثمان والناس معه على الضفير فقال : ياهؤلاء أخبرونا أكان هذا أيام عمر؟ قال : قلنا نعم ، قال : فدعوه كما كان أيام عمر. قال :فانصرفنا . قال عبد الله: وجئت من فورى إلى على فقصصت عليه القصة حتى بلغت إلى كلام معاوية فضحك ، ثم قال: أتدرى لما أعانك معاوية ؟ قال : قلت لا ، قال : أعانك بالمنافسة ، قم الآن إلى طلحة فقل له : إن الضفير لك فاصنع به ما بدى لك ، فأتيته فسر بذلك ثم دعا بردائه وبغله وقام معى حتى دخلنا على علىٍّ فرحب به وقال : الضفير لك فاصنع به ما شئت، قال : قد قبلت وإنما جئتُ شاكرًا ولى حاجة ولابد من قضائها ، فقال له علىّ : سَلْ حتى أقضيها لك ، فقال طلحة : أحب أن تقبلَ الضيعةَ مع ما فيها من الغِلمان والدواب والآلة، قال على : قد قبلتُ . قال : ففرح طلحةُ، وتعانقا وتفرّقا . قال عبد الله : فوالله ما أدرى أيّهما أكرم فى ذلك المجلس أعلىٌّ إذ جاد بالضفير أم طلحة إذ جاد بالضيعة بعد ظنه بمسناة .

قال القاضى : وإن كان فى هذه الحكاية بعضُ الخلاف عما حكاه مالك ، فإن المعنى المقصود منها متّفق عليه وهو ركوبُ القاضى مع الثقات فى الأمر يُشْكِل ، وتركُ القاضى الاعتراض فيما قضى به غيره قبلَه . وقولهم فى مسألة الخندق : يجب أن يحسن عون أحمد لضعفه.فذكر ابن حبيب فى كتاب منهاج القضاة عن مطرف وابن الماجشون نحوه ، قالا : ولاينبغى للقاضى أن يُلقِّن أحد الخصمين حُجة قد عَمِىَ عنها لضعفه بأن يقول له: قل كذا وكذا ، ولا بأس بأن يحتج هو ذلك عنه ، ويكلم خصمه ويعتد له به حتى كأنه تكلّم بذلك واحتجّ به. وقال أشهب فى غير كتاب ابن حبيب : وللقاضى أن يشدّ على عَضُد أحدهما إذا رأى ضعفَه عن صاحبه وخوفَه منه لينبسط أمله فى الإنصاف ورجاء العدل ، ولا بأس أن يلقّنه حجةً عَمِى عنها ، وإنما يُكره تلقينُ أحدهما حجةَ الفُجور ، وقد روى أن النبى ﷺ قال : « من ثبّت عيباً فى خصومته حتى يفهَمها

ثبّت الله قدمه يوم تزلّ الأقدام » (١) . وقال محمد بن عبد الحكم : لا بأس أن يلقّنه حجة لا يعرفها .

وقال سحنون فى كتاب ابنه : وهى فى المجموعة لا ينبغى أن يشدّ عضد أحدهما ولا يلقّنه حجة .

وقول سحنون هذا هو الفقهُ ، وما ذكره ابن حبيب حَسَنٌ ، وقول أشهب ومحمد بن عبد الحكم ليس بشىء ، والقاضى مأمورٌ بالعدل بين المتحاكمين فيما هو أخفّ من هذا فى النظر إليهما ، والإقبال عليهما وتسوية المجلس بينهما ، ولا حجة لهما فى الحديث الذى ذكر أشهب؛ لأنه قد يكون فى غير القاضى، والله الموفق للصواب .

امرأة ادّعت أنها سبئت :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما ذكره العريف ـ من جلوسه على باب داره وحضور امرأة ومعها فارسان فسألها سعيد بمحضرهما عن خبرها ، فقالت : إنها سبئت بحصِن بُلاى (٢) ثم سِيرَ بها إلى أشبيلية فأضر بها الذى كانت عنده ، فخرجت عنه وأقبلت إلى قرطبة فتقبّض عليها هذان الفارسان ، وأنهما يريدان بها إلى بطليوس (٣) فلما سمع ذلك الفارسان همزًا هاربين وتركاها (٤) ، فوقفتها عنده أربعة أشهر أو نحوها فلم يأتِ لها طالبٌ ، فنرى ـ والله الموفق للصواب ـ : أن تطلق وتذهب حيث شاءت وتقيم حيث أحبّت إذ لم يأت لها طالبٌ ولا مدّع ، وفى أقلٍ من هذا التوقيف كان يجب إطلاقها وتسريحها ، قاله أيوب بن

---

(١) بحثت عن هذا الحديث فلم أستطع تخريجه .

(٢) حصن بلى أوبلاى أو بولى : بالأسبانية (pole أو polei)يقع شمال غرب لوشة وشرق قبرة على مقربة من نهر شنيل . الإحاطة ٤١/٤ .

(٣) بطليوس : بالأسبانية Badalos . يقول عنها الروض : إنها مدينة جليلة ، تقع فى إقليم ماردة،بناها عبد الرحمن بن مروان الجليقى ، وتقع على ضفة نهرها المسمى الغؤور. الروض ٩٣ .

(٤) ج : تركاها عندك .

سليمان وابن لبابة، وابن وليد ، وأحمد بن يحيى .

تداعيا مملوكًا بينهما :

كشفنا القاضي ـ وفقه الله ـ عن رجلين أتياه ومعهما غلامٌ كلٌ واحدٍ منهما يدعيه مُلْكا ، وقال الغلام : كنت مملوكا لابن توبة ونقلتني الأملاك حتى صرت إلى بائعي من ابن الحاشية ، وأحضرت ابن توبة فأثبت أنه كان مملوكًا له منذ ثلاثة أعوام ، وأقرّ بيعه من رجل حضر عندك وأقرّ بابتياعه وبيعه من أحد هذين المتداعيين فيه ، وأعلمته بثبوتِ ملكه عندك لابن توبة لثلاثة أعوام مضت وعرفته بمن شهد في ذلك وأجزت شهادته ، فقال المدعى الثاني : ابتعته من فلان منذ شهرين ، وفلان هذا ليس ممن تداوله ملك بعد ابن توبة ، وأنه لا حجة عنده ولا مَدْفع ، فوجب ملكُه لابن توبة ؛ لأنه أقدم تاريخا ممن أُلفي عنده ، ولم يبق عليك بعد الإعذار إلا إحلاف المالكين له ابن توبة ومن صار إليه بعد بسببه ، فإذا حلفوا وجب القضاء لمستحقه . وإن تعدى الذى أُخرج من يده على بائعه منه إذا أقر له بالبيع منه ثم إن طلب حاجة تجبُ فأنت من وراءِ نظرك بتوفيق الله لك. قاله ابن غالب ، وعبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، وابن وليد.

تداعٍ في دابة وإقالة :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما ادّعاه قاسم أنه سُرق منه برذون (١) بمتاع له بالبيرة(٢) وتعلق برجل يقال له أصبغ ، وذكر أنه وجده عنده ، وقال أصبغ: اشتريته من قوم ثم أقالوني (٣) . فالذى يجب فى ذلك إذا أثبت قاسم ما ادعاه أن يتخذ على أصبغ حميلٌ بإيقاف البرذون خمسة أيام إلى الجمعة ، فإن أتى قاسم بشاهد عدل وجب عقل البرذون حتى يثبت بشاهد ثان ويكون لأصبغ

(١) برذون وجمعها براذن ، وبراذين : وهو حصان الحمل والبغل كذلك (دوزى : براذن).

(٢) البيرة :Elvira . تقع مدينة البيرة جنوب شرق قرطبة ، وباسمها سميت كورة البيرة، التى نزلها جنود الشام ، وقد أسسها عبد الرحمن بن معاوية . الروض : ٢٨ ، معجم البلدان ١/٣٤٨ .

(٣) الإقالة : هى فسخ تصح فى المبيع ولوقبل قبضه من مسلم وغيره ومن مكيل أو موزون وبعد نداء الجمعة . الإقناع : شرف الدين الحجاوى ٢/ ١١٣.

الموجود بيده البرذون أن يكلم أصحابه فى الإقالة ، فإن صحت له أعدى عليهم بالمال ، وكان الكلام فى البرذون بينهم وبين قاسم ، فإن لم تثبت الإقالة مضى الكلام بين قاسم وأصبغ ، قاله ابن لبابة(١) .

وكان أبوعبد الله بن عتاب يقول : لا تجب اليمين لمدعى الإقالة على المدعى عليه فيها إلا أن يأتى بشبهة يقوى بها دعواه ، وشاهدته يفتى بذلك ، وقال لى : فى ذلك اختلاف . وكذلك كان صاحبه ابن القطان يفتى أن لا يمين فى ذلك إلا بشبهة وأنا أترجح (٢) فى ذلك ، والفقه فيه لحاق اليـمين فى ذلك ، إلا أن الناس كثيرًا يبدوا باطلهم فى دعوى ذلك إذا طلبوا بثمن المبيع ويجعلونه بابًا من أبواب اللدّد والعدول عن الإنصاف ، فإن كان مدعى ذلك ممن يظن به / طلب الباطل ٧٠ كلف الشبهة ، وإن كان ممن يظن به أنه محق فى دعواه لصلاح(٣) حاله وتنزهه عن الباطل ، فاليمين فى ذلك لاحقة إن شاء الله، ومن لم يراع الخلطة فى الدعوى ابتداء وأوجب اليمين دونها ، فاليمين فى دعوى الإقالة على أصله أقوى للمعاملة المتقدمة بينهما التى يدعى الإقالة منها ، والله أعلم بالصواب.

دعوى فى قُبالة أرحى وإقرارٌ وإنكار ويمين فى ذلك المعنى :

فهمنا ــ وفقك الله ــ ماثبتَ عندك من إقرار عمرو بن سعيد القرشى ، وأمة عبد الرحمن(٤) ابنة عباس القرشى ، بأنهما قبلا الأرحى بثلاثمائة دينار من قوم ، وأن عامرًا زوج درّ مولاة عباس التى كانت زوجته وهلك عنها سألهما أن يأخذ الأرحى على القِبالة كما كانا قبلاها، وأن يتقاضى تحت يده ويبرأ إلى ورثة عباس باقى الثلاث المائة الدينار ، وأنكر عامرٌ زوج درّ أن يكون يعرف شيئا من ذلك ، وضربتَ لهما فى إثبات ما ادعيا من القبالة المذكورة آجالا وسّعت عليهما فيها ،

---

(١) ج : وابن وليد قال القاضى .
(٢) ب : أرجح .
(٣) ب : بصلاح .
(٤) ب : وأمة ابنه عباس .

فلم يأتيا بمدفع حتى مضت مدة بعدَ الأجل يجبُ فى أقل منها التعجيز والحكم للطالب بما ثبت له .

فالذى نرى:أن الحكم قد وجب للطالب بعد يمين عامر على ما أنكر ، ويمين دُرٍ أنها ما علمت أن زوجها قبضَ لها منهما شيئًا مما ذكر ، ثم تُعدى دُرًا بما ثبت لها من ذلك ، قاله محمد بن لبابة ، وقال ابن وليد : مثله إلافى عامر فلا يمين عليه إلا بثبوت الخُلطة . وعبيد الله بن يحيى : لا يمين إلا بخلطة .

وقال أيوب بن سليمان : هذا جوابٌ مفرط من وثيقة ليس بينها وبينه نسب ، إنما الدعوى بين عامر زوج درّ وبين عمر وأُمة الرحمن فى قبالة ادعياها عليه فأنكرهما ، فلم يثبتا ما ادعيا ، فوجب تعجيزُهما عنه ، ثم لا يَمينَ على عامرٍ كقول مالك فيمن شهدت عليه بينة غيرُ عدلةٍ بدعوى أن لا يمين عليه ؛ لأن غير العدلة شىء . هذا قول مالك ــ رضى الله عنه ــ نصًا ، وكذلك دُرّ أيضا لا يمين عليها ، لأنهما ما ادعيا أنهما أحالاها على زوجها بشىء ، ولا ادعيا عليها أن زوجها قبض لها منهما شيئا ، فقر أن هذا الصك إلى الوثيقة محال ، وإيجاب الأيمان على عامر ودر أحول وأحول ، وإلى الله أرغب فى التوفيق .

وقال سعد بن معاذ : الذى قاله أبو صالح من قول مالك فى المستخرجة وإليه قصد وغيره من أصحابنا أوجبوا اليمين بغير بينة ، وذهبوا إلى أحلاف زوجها على الحديث الذى جاء . فالقاضى ــ وفقه الله ــ مخير فى ذلك ــ والله يوفقه وإيانا للصواب ــ فليتخير من ذلك ما يشاء ، فكل قد رويناه والحكم واجب لدر فى المال بعد أن يتخير القاضى أى القولين أحب قال أبو صالح : قد أجبت بالذى يحيط وليس أحد من أصحابنا يوجب يمينا لمن جاء ببينة غير عدلة .

قال القاضى : الذى ذكره (١) أبو صالح من قول مالك وقع فى الشهادة (٢)

---

(١) ب : قاله .

(٢) : الشهادات .

فى رسم الشجرة ونصه :وسئل مالك عن الرجل يأتى بشهداء عدول على رجل فى حق ، فأثبت المشهود عليه أن بينهم وبينه عداوة ، فترد شهادتهم عنه ، أترى أن يحلف ؟ قال :إذا ردت شهادتهم فهو بمنزلة من لم يشهد عليه.وكأنه يرى(١) ألا يحلف ، قال سحنون مثله ، وفى رسم العتق من سماع عيسى مثله وكذلك فى كتاب ابن المواز ، وقاله أشهب فى تهاتر البينتين ومنه فى سماع حسين بن عاصم .

وفى النوادر : قال أبو بكر بن محمد وقد قيل : يحلف ، وجواب أبى صالح أدل هذه الأجوبة على العلم . وقولهم فى السؤال : وضربت فى إثبات ما ادعيا من القبالة آجالا وسعت عليهما فيها :فلم يأتيا بمدفع قول خلف ، إنما الصواب فلم يأتيا بشىء يوجب لهما نظرا ؛ لأنهما كانا طالبين لشىء لم يثبتاه ، ومدعيين لأمر لم يتحققاه ، فليس بموضع مدفع وكذا (٢) نقول : هو من خطأ الناقل لا من خطأهم لولا أن تكلفهم حكاية ما جرى عند قاضيهم سؤاله لهم بألفاظ غير مهذبة ، ومعان غير منمقة ، ومقاطع غير صحيحة ولا مفهومة أشد عليهم من هذه اللفظة وحدها ، ولولا أن أبا صالح منهم بين بعض ما فى السؤال ما بان مراد من ذلك المقال ، وكذلك أكثر مسائلهم ، نبهنا على كثير منها ، والذى تركنا أكثر ، وقد كان يكفيهم أن يقولوا : فهمنا ما خاطبتنا به ، والجواب كذا ، وينقل السؤال متكلف كتاب هذه المسائل الجامع لها أولا وهو القاضى ابن زياد النازلة بين يديه على ما ذكرنا فى صدر كتابنا هذا والهدى من الله(٣) .

دعوى بين ورثة ابن بسيل فى مال بقرية غليب (٤) ، ادعى بعضهم أنه ماله من غير سبب موروثهم :

وقد تقدم هذا المعنى فيما كتبناه ، فهمنا ـ وفق الله القاضى ـ ما قام به

---

(١) ب : رأى .
(٢) ب : كنا .
(٣)ج : تعالى .
(٤) لم أعثر لها على تعريف .

مروان على إبراهيم بن حمدون بن بسيل وكشف القاضى إياه عما بيده من مال حمدون بن بسيل بقرية غليب بعد أن أثبت موت حمدون وعدة ورثته ، والمعنى الذى به جازَ لمروان أن يكشف عن ذلك وما قاله إبراهيم أنّ مال أبيه حمدون ليس بيده شىء من ذلك ، وإنما هو بأيدى عرُفاء أنزلوه عليه ، وأن الذى يعتمده بهذه القرية ماله وملكه ليس هذا مال حمدون ، ولا بسببه وبما شهد به الشهود أنهم يعرفون لأحد من ورثة حمدون بقرية غُليب ملكا بغير سبب حمدون ، فيجب فيما ادّعاه إبراهيم ملكا أن يثبته بما ثبت أن دخول ورثة حمدون بقرية غُليب بسبب حمدون بغير سبب ، فإن أثبت شيئًا نظرت فيه ، وإن كان كما قال مروان من انصرام الآجال المضروبة على إبراهيم فى ذلك وجَبَ إخراج إبراهيم عما بيده من القرية وردّه إلى جميع ورثة حمدون إلا أن يدّعي بينة قريبة ، ومدفعا معجلا على ما يراه القاضى وأكثر ذلك أيام الجمعة، قاله ابنُ لبابة، وأيوب ابن سليمان وغيرهما .

دعوى ويمين التهمةَ فى المدعى :

قال أبوصالح : قرأت ـ وفقك الله ـ ما كشفتَ عنه عبد الله بن مفرج وأخته وإنكارهما جميع الكشف ، وفى كشفهما أن أصبغ بن حارث ذكر أن ما فى الكشف أخرجته ابنته زينب إلى دار خالتها فاطمة على العصيان منها له ، وأن ذلك كان من ماله ولم يزل ذلك فى دار أُختها حتى أخرجها عبد الله بن مفرج إلى داره ، وحجب إياها عنه حتى ماتت عنده وعند أخته فاطمة .

٧٢ فالجواب : أنه إن كان عبد الله وفاطمة ممن يقع عليه / مثلُ هذا ومن لا يُرع عن بسط يده بأخذ ما ليس له وممن جَحد حقًا عليه وجبت اليمين عليهما فى مقطع الحق ، وإن كانا بغير هذه الصفة ممن لا يقع عليهما مثل هذا الفضل فيهما وصلاحٌ فلا يمين عليهما إن شاء الله إلا أن يأتى بوجهٍ يُوجب حقًا أو يلزِم يمينًا سوى ما فى الكشف فيصير إلى ما تبين ، وقاله ابن لبابة ، وسعد بن معاذ ، وابن وليد .

يهوديّ ادعى في غلام خدَمَه أنه مملوكه :

فهمنا ــ وفق الله القاضي ــ ما تنازع فيه اليهودى والغلام الذى أسلم ، وأُخرج من عند اليهودى فادّعى الغلام أنه إنما خدمهَ على أنه حرّ ابن حرين ، وأنه لما أراد الخروج عنه أمسكه حتى صاح ، وأخرجه القاضى من عنده ، وقول اليهودى : هو عبدى ابتعته من يهودى من أهل طليطلة منذ أربع سنين فيجب فى ذلك أن تُؤجل (١) الغلامَ فيما ادّعاه من بينته مارُجِى له شىء ويستأنى عليه ، فإذا ظهر عجزُه وطلبَ الغلام يمين اليهودى من أنه لم يكن عنده على معنى الخدمة بالحرّية ، ولكن على معنى المملكة وجبَ ذلك ، فإذا حلف أمر القاضى ببيع الغلام ودفع ثمنَه إلى اليهودى ، قال بذلك ابن لبابة ، وابن غالب ، وابن وليد .

قال القاضى فى العتق الثانى من المدونة : قال ابن القاسم : من كان بيدِه صبّى صغيرٌ وقال : هذا عبدى ، فلما بلغَ الصغيرُ قال : أنا حرّ وما أنا لك بِعَبْد ، لم يُقبَل قولُه ، وهو عبدٌ إذا كانت خدمتُه له معروفة وحيازته إياه معلومة ، قال : ولو كان الصبى يعرب عن نفسه فقال له سيده : أنت عبدى ، وقال الصبى : أنا حرٌ فهو كالأوّل ، وإن كان قبل ذلك فى يديه يختدمه وهو فى حوزة لم ينفع الصبى قولُه وهو عبدَه ، وإن كان إنما هو متعلق به لا يعلم منه قبل ذلك خدمته ولا حوزه إياه فالقول قول الصبى ، على هذا النص كان يجب أن يكون جواب الشيوخ فى مسألة اليهودى ، فيقولون: إن كانت خدمةُ الغلام معلومة الأعوام التى ذكرها اليهودى صُدّق اليهودى ، وأراهم إنما عولوا فى تصديقهم لليهودى على قول الغلام : إنما خدمتك على أنى حرّ ابن حرين فاعلموا إقراره له بالخدمة وكان يلزمهم كشفُه عن مدة الخدمة الى أقر بخدمته فيها ، فلعلها لم تكن إلا الأيام أو الأشهر ، وهذا (٢) لا يجب أن يحكم عليه فيه بالرق بل يجب أن يكلف البينة مدعى ملكه . وفى كتاب ابن سحنون وغيره : من أجر إنسانا من آخر ثم قال الأجير: أنا حر فهو مصدق ؛ لأنه قد تكون عليه الخدمة فيه وأجره ،

---

(١) ج : يوجَل .

(٢) ب : ومثل هذا .

ألا ترى لو كان يخدمه فقال : أنا حرصدق ؛ لأن الخدمة ليست بالرق إلا أن تطول الخدمة حتى يخرج من حد الإجارة وهذا يبين معنى ما فى المدونة أنه إنما ذلك فى الخدمة الطويلة والمدة البعيدة مع أنه لا يكاد يخفى على الجيران المصافين ابتياع من جاورهم لمملوك ولا لما هو أحقر (١) منه. فإذا لم يستذع ذلك عند جيرانه ولا سمعه أهل موضعه فكذبه فى دعواه ظاهر ، وكلامه باطل ، ويكلف إثبات دعواه وإلا سقطت . وإذا أبطلوا إنكار الغلام لدعوى اليهودى وأعملوا دعوى اليهودى فى ملكه له ، فكان ينبغى أن يكون جوابهم ألا يسمع قول الغلام حتى يأتى بشبهة أو لطخ فى حريته على ما رواه ابن القاسم عن مالك فى سماعه فى رسم المتاع والحيوان فى العبد يدعى الحرية ويذكر بينة غائبة ، والجارية تدعى ذلك ، قال : لا يقبل (٢) قول العبد إلا أن يأتى ببينة أو أمر يشبه فيه قول (٣) الحق ، فإن أتى بذلك رأيت ذلك له ، واستحب فى الجارية أن يوقف صاحبها عنها ، يريد وعن خدمة العبد وإن كان مأمونا أمرنا بالكف عنها ، وإن كان غير مأمون وجاءت بأمر قوى فى الشهادة كالشاهد العدل وضعت على يدى امرأة وأجل فيه الشهرين والثلاثة ، وفى كتاب ابن حبيب قال أشهب: سأل ابن كنانة مالكا لابن غانم عن عبد ادعى حريته وأن له بينة بموضع كذا ، فطلب منه السيد حميلا وهو لا يجده . قال : إن جاء بلطخ وشبهة فأمكنه من الخروج يأتى ببينته بعد حميل لسيده ، فإن لم يأت بحميل سجن ووكل من يقوم بأمره وكتب إلى الموضع الذى ذكر ، وهو إذا أثبت السيد ملكه إياه وحوزه له ، وإن لم يثبت ذلك حيل بينه وبينه ، لإنكار العبد الرق .

قال أصبغ : فإذا جاء الكتاب فى أمره بما يستوجب به الرفع رفعه مع سيده، وإن بعد المكان ، وكذلك الجارية ، وكل هذا خلاف ما أفتوا به فى مسألة اليهودى ومسألة ادعاء العبد الحرية متكررة فى مواضع بمعان متقاربة. وتركت

(١) ب : أخفى .
(٢) ب : يعمل .
(٣) ب : وجه .

اجتلابها على نصوصها كراهة التطويل .

دعوى فى فدان غلب صاحبه عليه وحيز أو عيّن :

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ ما قام به العطار على النصرانيين فى الفدان بحجز حجزه ودعواه الغلبة وثبوتها بما شهد به الشهود فيه ، وقول النصرانيين إنهما: اشترياه من نصرانيين ، وقول وكليهما هذا الفدان المعارض فيه . ليس الذى شهدت (١) البينة على الانتزاع فى الإكراه ، فيجب فى ذلك أن تحوز البينة التى شهدت فى هذا الفدان ، أو تقول إن الفدان الذى وقعت فيه المعارضة هو هذا بعينه ويقول الوكيل :إنه هو بعينه ، أو يحوز الفدان غير هذه البينة أنه هو المقدم فيه فتسقط حينئذ الحيازة ، فإن ثبت أنه هو وجب للعطار استرجاع ذلك بما ثبت له من الإكراه إلا أن يكون للنصرانيين حجة عند الإعذار إليهما ، قاله ابن لبابة وغيره .

مسألة (٢) أخرى فى هذه القصة :

تكشف ــ وفقك اللّه ــ زكريا وعثمان النصرانيين عن الفدان المحدود فى كتاب الاسترعاء فإن أقر أنه الفدان الذى تعارضوا فيه بعينه ، نظرت فى الشهادة الواقعة فى الاسترعاء على ما يجب إن شاء اللّه ، وإن أنكراه وذكرا أنه غير الذى وقعت فيه المعارضة ورضى العطار بأيمانهما ، حلفا فى كنيستهم باللّه الذى لا إله إلا هو ما هذا الفدان المحدود فى هذا الكتاب بالفدان الذى يطالبهما به ولا هو الذى وقع فى كتاب المراضاة ، فإن حلفا برءا من طلب العطار ، وإن نكلا فإن كان القاضى ممن يرى اليمين مع الشاهد لم يكن لهما / الرد ؛ لأن العطار ٧٢ عليه وجبت اليمين فردها ، وإن كان لا يرى اليمين مع الشاهد فللنصرانيين إذا نكلا رد اليمين على العطار ، فإن حلف نظرت فى ذلك بما يجب ، وإن نكل سقطت طلبته عنهما ، قاله ابن لبابة ، وابن وليد .

---

(١) ب : فيه .

(٢) ب ، ج : شورى .

دعوى فى زرع :

قام عندى ـ رحمكم اللّه ـ خيشنة فذكر أنه رفع فدان زوجته الذى بغربى مجشر (١) الدمشقى وأنزله بعد حصاده فى أندر(٢) ابن مصعب ولما أراد درسه منعه منه محمد بن قاسم ، وحضر عندى محمد بن مصعب وأقر ابن مصعب بما ذكره خيشنه ، وقال :إن محمدا ادعى فيه إذا أراد خيشنة درسه ، وقال محمد: بل أنا أنزلت الزرع فى أندر ابن مصعب ، وهولى ، فكلفته البينة بعد أن أمرت باعتقال ما حصل فى الزرع ، وضربت له آجالا واسعة ، وتلومت عليه بعدها ، فلم يأت بسبب يوجب له الزرع ، وطال التأنى فيه ، وسألنى خيشنة إطلاق يده عليه ـ فهمنا وفقك اللّه ما ذكره خيشنه وابن قاسم واتفاقهما أن الزرع فى أندر ابن مصعب ، وإقرار ابن مصعب أن خيشنه أنزله فيه لا ابن القاسم ، والذى يجب فيه أن إقرار مصعب بالزرع الذى فى أندره لخيشنه يوجب الزرع لخيشنه إطلاق يده عليه ، قاله محمد بن وليد ، وعبد اللّه بن يحيى ، ومحمد بن لبابة ، وسعد بن معاذ .

قال القاضى : هذا الجواب صحيح إن كانت المرأة صدقت الزوج فيما ادعاه عنها وحلفت على ذلك ، وأما إن أنكرت مقالته وتبرأت من الزرع فإنه لابن قاسم إذ لا مدعى له سواه ، وإن كان لم يتعرف ما عندها ، ولا ثبت توكيلها زوجها ، فلا يصح فى الزرع حكم ، ويوقف حتى يحكم ذلك وتدعيه، فتحلف ويكون لها ، أو تنكل عن اليمين فيحلف ابن قاسم ويأخذه . وفى كتاب الشهادات من المدونة وإذا تداعى رجلان زرعا فى أرض وقام كل واحد منهما بينة ورب الأرض لا يدعى الزرع فإنه يستبرأ ذلك ويقال لهما : زيدا بينة ، فإذا طال من الاستيناء وتكافأت البينتان ، حكم لهما به ، وكان بينهما ، يريد بعد أن يحلفا ، وإن نكل أحدهما أخذه الحالف ، وإن كان الزرع فى يد واحد منهما كان أولى به إذا أقام البينة ، يريد وقد أقام الآخر بينة وتكافأت ، وإن

(١) ب : المشجر .

(٢) أندر: البيدر وهو المكان الذى يدرس فيه الزرع. القاموس المحيط ، مادة (ندر) ١٤١/٢ .

لم يقم واحد منهما بينة ، كان للذى هو بيده ، قال ابن القاسم : ولو ادعى رب الأرض الزرع ترك بيده .

قال القاضى : ولو أقررب الأرض لأحدهما وقد استوت حالتهما فى تداعيهما كان للذى أقرله به رب الأرض مع يمينه ؛ لأنه لو ادعاه لنفسه لكان له ، وفى كتاب الولاء من المدونة ما يدل على ذلك ، ولأشهب فى المجموعة ، وفى كتاب ابن سحنون : تداعيًا أرضا أو دارا وقال كل واحد منهما : إنها له وفى يديه، والدار بيد غيرهما ، فأقر أنه اكتراها من أحدهما أو استعارها منه ، كانت للذى أقر له هذا إلا أن يقيم الآخر بينة فتكون له ، إلا أن يقيم الآخر أيضا بينة فتكون لأعدلهما ، فإن تكافأت كانت للمقر له بعد أن يحلف ولا يمين على المقر إذلو رجع عن إقراره لم يصدق ، وإن كان شاهدا فالشاهد لا يحلف . وإن تداعيا عبدا فى أيديهما والعبد لا يتكلم فمن قامت له بينة منهما كان له ، وإن أقاما بينة قضى لأعدلهما ، وإن تكافأت كان بينهما بنصفين ، وإن كان العبد كبيرا يتكلم لم أسأله حتى أسألهما البينة فإن أقاماها كان لأعدلهما ، وإن تكافأتا فهو لمن أقر له العبد منهما بالملك .

وكتب إلى من مالقة (١) بمسألة من هذا المعنى :

فى حمال عليه زق (٢) زيت ادعى رجلان كل واحد منهما أن الزق له استأجره على حمله ، والحمال ينكرهما ويدعيه لنفسه ، أو أقر به لأحدهما أولهما ، فجاوبت فى ذلك : إن الحمال إن ادعاه لنفسه كان له بعد أن يحلف لكل واحد من هذين المدعيين (٣) على تكذيب دعواه ، وإن أقر به لأحدهما كان للمقر له بعد (٤) يمينه إن لم تقم للآخر بينة ، وإن أقر أنهما جميعا أسلماه

(١) مالقة :Malaga بفتح اللام والقاف : مدينة بالأندلس عامرة ، من أعمال رية، سورها على شاطئ البحر بين الجزيرة الخضراء ، والمرية.معجم البلدان : ياقوت الحموى ٤٣/٥،الروض٥١٧

(٢) الزق : السقاء والقلة . لسان العرب ، مادة (زقق) ١٤٣/١٠ .

(٣) ج : كل منهما .

(٤) ب : مع يمينه .

إليه واستأجراه على حمله حلف كل واحد منهما واقتسماه ، ومن نكل منهما أخذه الحالف ، وسواء كان حامله معروفا بالحمل للناس أم غير معروف بذلك إذ ادعاه مالكا لنفسه فهو أولى به مع يمينه لكونه بيده وفى حوزه من مدعيه باستئجاره عليه ، هذا معنى ما جاوبت به ، وكله على الأصل الذى قدمنا من المدونة وغيرها وعلى ما فى أحكام ابن زياد فى الزرع ، وإن كانت قد رأيت فى مسألة الزرع التى فى المدونة قد كتب عليها فى حاشية كتاب أن رب الأرض : لو أقر بالزرع لأحد متداعييه لم ينتفع بذلك ، وأراه عن أبى عمر الأشبيلى أحمد ابن عبد الملك . وهو خطأ لا يلتفت إليه . قال فى تلك المعلقة : والزرع بخلاف لو كان بيده ثوب فادعاه رجلان ، وقال الذى هو بيده ، هو لهذا منهما ، كان يكون هذا للمقر له ولا فرق بين الزرع وما هو ممسكه بيده والله الموفق للصواب.

مسألة أخرى فى تداع فى زرع :

من أحكام ابن زياد : فهمنا ــ وفقك الله ــ ما طلب خلصة من الزرع الذى فى أرض أخته الموروثة ، وذكر أن زوجها وهبا الفتى زرعها بزوج المرأة وزريعتها ، فالذى يجب فيه أن تكشف وهبًا عنه ، فإن أقر أنه زرع بزوج المرأة وزريعتها لنفسه ، فالزرع له ويكون عليه كراء حصة خلصة من الزوج وكراء الأرض حصته من الزريعة ، وإن أنكر الزوج والزريعة حلف بالله إن ذلك ليس للمرأة منه شيء ، ويحلف أيضا أنه ما زرع إلا لنفسه ، ثم يكون عليه كراء حصته من الأرض ، قاله ابن لبابة ، ومحمد بن وليد .

قال القاضى : قولهم : ويحلف أيضا أنه ما زرع إلا لنفسه بعد يمينه أنه لا شيء منه للمرأة ضعيف ولا وجه له ؛ لأن خلصة لم يذكر ذلك فى دعواه ، إنما زعم أن وهبا زرع بزوج المرأة وزريعتها ، فإذا حلف أن ذلك له لا شيء للمرأة فيه انقطعت دعوى خلصة ، ولم يبق له على وهب ما يحلف عليه فى هذا ، ولو ادعى خلصة أنه إنما زرعه على سبيل المزارعة والشركة بينه وبين المتوفاة ، وأنكر وهب أن يكون لها فيه شيء ، وحلف على أن الزرع والزريعة لا شيء للمرأة منه ، لكان كافيا فيما يلزم أن يحلف به ، ولم يحتج إلى تلك الزيادة ، ولو ادعى

أيضا خلصة أن ذلك إنما زرعه على أن لها منه النصف أو الثلث لما لزمته يمين فى هذا ؛ لأنها عطية لن تشهد المتوفاة بقبولها ، فذلك الوجه الذى زادوه لا يوجد له معنى ، ولو كان له معنى ولحقت فيه اليمين لم يكن عليه أيضا تكرار اليمين فيه إنما كان يدخله فى اليمين الأول أن الزوج والزريعة ؛ له لا شىء منه [1] لها ، وما زرع ذلك إلا لنفسه ، هكذا كانت تكون اليمين لو لحقت فى ذلك الفصل يمين ، لأن الدعاوى إذا اجتمعت للطالب على المطلوب / إنما يحلف فيها يمينا ٧٣ واحدة لا يمينا لكل دعوى ، لهذا شاهدت العمل وفيه تنازع تركت ذكره لطوله.

من قال : إنما اشتريت منك لغيرى واشترطت خياره :

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ ما تنازع فيه الغنوى والمشترى منه وما ادعاه المشترى من اشتراطه عند الابتياع أنه إنما يشترط لغيره وأنه استثنى رضى المشترى له ، وإنكار الغنوى لما قال من أنه اشتراه لغيره ، واشترط الخيار فيجب [2] فى ذلك إن أثبت المبتاع ما ذكره أخذ به وإلا حلف الغنوى باللّه ما اشترط عليه شيئا ولا باع منه إلا لنفسه لا لغيره كما ذكر ، إلا أن يثبت الغنوى أن المشترى اشترى لنفسه فتسقط اليمين عنه ، إلا أن يقول المبتاع :إن هذا الشرط كان بينهما لم يطلع عليه بينة ، فإن قال ذلك فلابد من اليمين ، ولا معنى للبينة ؛ لأنه قد يشترط مثل هذا ، ولا تحضر بينة ، فإذا حلف الغنوى وجب له الثوب على المبتاع وإن نكل عن اليمين فله ردها على المبتاع فإن حلف انفسخ ما بينهما إن لم يقبل المبتاع له ، فإن نكل لزمه الثمن . قاله محمد بن عمر بن لبابة ، ومحمد بن وليد، وأحمد بن يحيى ، وعبيد اللّه بن يحيى ، ويحيى بن عبد العزيز ، وسعد بن معاذ.

قال القاضى : عند آخر كتاب العيوب من المدونة : من اشترى سلعة من

---

(١) ب : فيه .

(٢) ب : فالذى يجب .

رجل وقال لفلان : ما اشتريتها إلا لنفسى ، فعليه إحضار الثمن إن كان نقدا وهو فى النسيئة (١) عليه إلى أجله ، قال ابن القاسم : لأن النقد عليه وإن اشترى لغيره ، إلا أن قال للبائع : النقد لك على الذى اشترى له ليس على منه شيء ، فيكون حينئذ للبائع على الأمر ، فإذا كان النقد على المشترى لغيره ، كما قال ابن القاسم والمبتاع له مسمى والبائع بذلك مقر فلم ألزم هؤلاء الغنوى فى يمينه ولا باع منه إلا لنفسه لا لغيره ، وهو ينكر (٢) والمبتاع له غير مسمى . ثم أكدوا ذلك بأن قالوا : إلا أن يثبت الغنوى أن المشترى اشترى لنفسه فكلفوه فيما لا يلزمه ولا يستفيد به فائدة ، وهو يقول:نعم اشتريت لزيد أد أنت الثمن ، وصير المبيع لمن شئت فيلزم المشترى أداء الثمن كما قال ابن القاسم : إنما يلزم البائع أن يحلف ما باع منه إلا بإلزام من لا بخيار على (٣) ما فى كتاب الوكلات من المدونة. وقولهم : إلا أن قال المبتاع :كان الشرط بينى وبينك، ولم تطلع عليه بينة ، فلابد من اليمين . غير صحيح ؛ لأن البينة إن شهدت بحضور التساوم ابتداء بينهما والعقد دون خيار فلا يمين على البائع فى ذلك للمبتاع ، إلا أن قال المبتاع بعد الافتراق : جعلت لى الخيار ، ففى اليمين حينئذ نظر ، والله أعلم بالصواب .

دعوى فى مبارأة ووضع كالى (٤)وغير ذلك :

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما تنازع فيه ابن آمنة (٥) وزوجه عائشة ودعواها أنه بارأها وأخذ لها خادما ونصف دار ، ووضعت عنه كاليها فى المبارأة لضرر ذكرته وقع ذكره فى كتاب ، وأنكر ابن آمنة ذلك من دعواها المبارأة وقال : إنها وضعت كاليها عنه ، وأن بذلك عنده نسخة يطلبها ، فلما ألزم بالنسخة زعم أنه

(١) النسيئة : الأجل المتأخر بالربح المركب . موطأ الإمام مالك ٢٧١ ، الفقه الإسلامى وأدلته ٦٧٢/٤.
(٢) ب : منكر .
(٣) ب : لا غير على .
(٤) الكالى : الدين . الفقه الإسلامى وأدلته ٤٣٢ .
(٥) ب ، ج : أميه .

لم يجدها وزعم أن إقرارها بالوضع يجزيه . فالذى يجب على يحيى بن آمنة (١) أن يحلف بالله (٢) ما بارأها كما ذكرت ولا عنده النسخة التى ذكرت أن فيه المبارأة والوضع ، فإذا حلف حلفت عائشة بالله ما وضعت عنه كالى مهرها كما ذكر إلا على معنى المبارأة فإذا حلفت لم يلزمها الوضع ولم يلزم الزوج المبارأة إلا أن يقيم البينة ، قال بذلك ابن لبابة ، ومحمد بن وليد ، وأيوب ابن سليمان ، ويحيى بن عبد العزيز ، وعبيد الله بن يحيى .

قال القاضى : انظر كيف أفتوا بوجوب اليمين عليه فى دعواها المبارأة ، وذلك لا يلزم عند مالك وأصحابه إلا بشاهد تقيمه على ذلك ما فى الموطأ والمدونة وغيرها .

دعوى ابن عيسى على زوجه وختنته ومصالحتهما ، ووضع كالى ومبارأة بعد الوضع وادعاء ضرر وجهل :

قام الدلال ابن عيسى على زوجه وأمها مدعيا عليهما أنهما أخذتا له سبعين مثقالا ذهبا قرمونية ، فأنكرتاه ، ثم اصطلحوا عن ذلك بعشرين مثقالا تؤدى كل واحدة نصفها ، وعقد عليهما بذلك عقداً ، وكتب على الزوجة عقدا آخر أنها وضعت عنه كالى صداقها (٣) وأسقطته عنه ، ثم بارأها بعد شهر أو نحوه وطلبها وأمها بالعشرين مثقالا ، فادعت الجهل ، وقالت الزوجة : إنه أضر بها (٤) وإنها إنما التزمت له ذلك لإضراره لها ، وكتبت عقدا بسماع الشهود من النساء أنه كان يضربها ولم يقلع عن ذلك إلى أن بارأها .

فأفتى ابن عتاب وابن القطان : أن عقد الضرر ضعيف ، والذهب لهما لازمة ، قال أحدهما : ويؤجلن فى إحضار العشرين مثقالا ثلاثة أيام ، وأفتى الآخر بخمسة عشر يوما ، قال ابن عتاب : ويحلف الطالب أنه لم يضربها ، قال

---

(١) ب : أميه .

(٢) ب : ما وضعت عنه كالى مهرها كما ذكر .

(٣) ب: مهرها .

(٤) ب : أضر بها بسماع الشهود .

لى : وهذه اليمين استحسان ، قلت له : ولِمَ لَمْ يبطل عقد الضرر مطلبه ؟ قال : لأنها قد رضيت بالصلح والتزمته عن دعواه ، وأشهدت بذلك ، وإنما ينفع الضرر فى الطلاق . قلت له : وما الذى يمنع من نفعه فى وضع الصداق وإن كان الوضع قبل الطلاق ؟ قال : لو استرعت أنها إنما تضعه لإضراره بها غير طيبة بذلك نفسها نفعها ذلك ، قلت له : فإذا وضعت على المبارأة ثم أثبتت الضرر أليس ينفعها وإن لم تسترع ؟ قال : بلى ، فقلت : فأى شيء هذا مما تقدم، هذا تناقض ، قال لى : ليس فيه تناقض وكله يرجع إلى أصل واحد .

امرأة أقرضت زوجها دنانير إلى أجل ، فطلقها قبل الأجل ، فادعت أن ذلك التأخير إنما كان من أجل الزوجية :

نزلت هذه المسألة بقرطبة : أسلفت امرأة زوجها ثلاثين دينارا ذهبًا، وأنظرته بها خمسة أعوام أو ثلاثة ــ الشك منى ــ ثم طلقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف ، فزعمت أنها إنما أسلفته وأنظرته استدامة بعصمتها معه ، ورجاء فى حسن صحبته لها ، وكان التحاكم فيها عند ابن بقى ، فشاور فى ذلك ، فأفتى ابن عتاب : القول قول المرأة فيما ادعته من ذلك ، وتحلف ثم تأخذ حقها منه حالا . وبذلك أفتى الشيوخ فيها قبل هذا . إن القول قولها مع يمينها إذ هو الظاهر من أمر النساء أنهن يفعلن ذلك فهو كالعرف الذى يصدق فيه من ادعاه ، وقد قاله عمر بن الخطاب رضى اللّه عنه ، ذكره مالك عنه فى الموطأ أو غيره من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها . فحكم رضى اللّه عنه بما دلت عليه الحال ، فكذلك هذه وكان قد خالفه أبو عمر بن القطان ، فجمعت حينئذ مسائل تدل على صحة جواب الشيخ أبى عبد اللّه فيها من ذلك ما فى وكالات المدونة :إذا قال المقرض :قرضى حالٌ وقال المستقرض : بل هو إلى أجل كذا ، قال ابن القاسم : القول قول المقرض ويأخذه / حالا يريد ويحلف فصدقه ؛ لأنه فعل معروفا فهو فيه مصدق بخلاف لو كان الدين من ٧٤

معاملة ، وادعى الغريم أجلا قريبا وقال ربه : بل هو حالٌّ فالغريم مصدق مع يمينه إلا أن يكون لأهل تلك السلعة أمر يبتاعون عليه قد عرف ، فالقول قول مدّعيه ، وكذلك من قول مالك فى كتاب الرهون : إذا قال المبتاع ، وقد فاتت السلعة ، ابتعتها إلى أجل كذا وادعى أجلا قريبا صدق ، وإن ادعى أجلا بعيدا لم يصدق، فقال ابن القاسم : لا يصدق المبتاع فى الأجل ويؤخذ الثمن حالا .

ففى الذى فى كتاب الوكالات دليلان: أحدهما :تصريح الفرق بين القرض وغيره بتصديق المقرض فى دعوى حلوله ، وكذلك يجب أن تصدق المرأة ؛ لأنها مقرضة ، والدليل الثانى: أن من ادعى المعروف صدق ؛ لأن العرف كالشاهد له بدعواه ، والمتعارف من أحوال النساء فيما يوسعن به على أزواجهن من أزالهن أنهن إنما يردن بذلك استجلاب مودة الأزواج واستدامة عصمتهن معهم ، وتقمن مسرتهم ، فإذا وقع الطلاق استحالت (١) نفوسهن عن ذلك إلى ضده ، هذا الذى لا يعرف غيره ، وارتفع السبب الموجب لتوسعتهن عليهم ، وإذا ارتفع السبب الموجب المعروف ، كان لصاحبه الرجوع فيه على ما فى نوازل سحنون فى جامع البيوع فى الذى يبتاع البعير فيسرق أو الرأس فيستغليه ويخاف الوضيعة (٢) فيذكر للبائع (٣) فيقول له:لا بأس عليك قد حط اللّه عنك من ثمنه خمسة دنانير ، ثم يصيب البعير أو يبيع الرأس دون وضيعة. قال سحنون: فلا شيء للمشترى من الوضيعة إذ قد عوفى مما خافه ، وفى سماع يحيى عن ابن القاسم فى كتاب آخر نظيره ، كما أنهن لما عرف أيضا من أحوالهن عند بغضتهن أزواجهن إرادة الفراق ولم يضرها دعوى الطلاق فى ميراثه عند موته ورأه لها مع ما ادعته قبل ذلك من طلاقها ، وإعطائها مالا كانت قد تبرأت منه وسمع منها تكذيبها نفسها عند وجوبه لها بموت زوجها هكذا فى سماع سحنون فى كتاب طلاق السنة .

---

(١) ب : أستجابت

(٢) ب : فيه .

(٣) ب : ذلك للبائع .

وكذلك صدقها أيضا مالك ـ رحمه اللّه ـ فى الدعوى فى راسم (١) يشرب خمراً إذا ادعت أنها إنما وهبت لزوجها فى مرضه ميراثها منه ؛ لأنه توعدها إن لم تفعل ذلك أن يضيق عليها ولا يدعها تأتى أهلها ولا يأتونها . قال مالك (٢) : وليست المرأة فى ذلك كغيرها من الورثة ولم يكلفها ـ رحمه اللّه ـ بينة على دعواها إذ هو معروف بين الزوجين أن الزوج يسومها هذا وشبهه . وفى المسألة أنه أشهد عليها بالهبة لميراثها منه ولم يضرها ذلك عنده . وليس يعارض ما ذكرناه ما فى سماع أصبغ ، وسماع سحنون فى التى تضع عن زوجها صداقها على أن لا يطلقها ، ويقبل ذلك ، ثم يطلقها بعد وقت يرى أنه لم يعجل فيه أن الوضيعة ماضية ، لأن الوقت فى هذه المسألة غير محصور والزمان غير محدود فصار الرجوع فيه إلى اجتهاد المفتى حسب ما يراه . وفى مسائلهم كثير لا يرون فيه العام ونحوه طولا من ذلك ، وهو مما يشاكل هذا الباب قول مالك فى سماع ابن القاسم فيمن غاب عن امرأته إلى موضع يعرف ويبعث إليها بنفقتها وأقرها ، قال : أما الحين فإنى أرى ذلك ، وإن طال لم يكن له ذلك أن يحتبس عنها ويبعث نفقتها إليها .

قال ابن القاسم فى سماع عيسى : الحين : الأمر القريب فيما ظننت السنتين والثلاث ، وأما إذا تطاول ذلك فأرى أن يقضى به عليه، فلم ير(٣) السنتين والثلاث فى هذه المسألة طولا ، فكيف بسنة ونصف ، ومع ذلك فلا يقع فى وهم متوهم منصف أن تكون المرأة تنظره مدة يطلقها دونها ويعجل فراقها قبلها، وليس قولها:إنها أسلفته استدامة لصحبته وجميل عشرته من باب ادعاء(٤)الحرام، فيقال القول قول الزوج ؛ لأنه مدعى الحلال إذ ليس فى دعواها ذلك إنما ادعت أنها أنظرته لوجه فلها وجهه ، فإذا قد حال بينها وبينه الطلاق فلها الرجوع فى

(١) راسم : اسم لشخص . لسان العرب ، مادة :(رسم) ٩٦/٥.
(٢) ج : مالك رحمه اللّه .
(٣) ب : عليه فى هذه المسألة .
(٤) ج : باب الحرام .

الأنظار ، وكذلك قال ابن عمر رضى الله عنه فى ذكر أقسام السلف : وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فليس لك إلا وجه صاحبك وقد يوجد فى مسائلنا ما يقبل فيه قول مدعى الحرام إذا كان ما ادعاه معروفا فى البلد كما أن دعوى المرأة فى هذا متعارف وليس فيه حرام .

قال القاضى : هذا كله على نصه جمعته حينئذ فى ورقة كاغد ، وحملتها إلى ابن عتاب وصارت عنده قبل فصول جوابه فى المسألة ، ورأيت جوابه بعد ذلك وقد ذكر فيه التى ذكرتها من رسم يشرب خمرا ،وقال ابن شهاب فى آخر السفر الثالث من كتاب الفخار : فيمن قال لامرأته : هبى لى بعض صداقك أو كله ، ثم لم يمكث إلا يسيرا حتى طلقها ، فرجعت فيه ، قال : يرد إليها إن كان خلها وإن كانت أعطته عن طيب نفس ليس (١) فى شىء من أمره خديعة جاز . قال الله عز وجل : ﴿ **فإن طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا** ﴾ (٢) وفى هذا دليل لما قلناه ـ إن شاء الله (٣).

وكان ابن مالك قد وافقه فى تعجيل السلف للمرأة،وأخبرنى بذلك واستدل على صحته بما فى سماع أصبغ عن ابن القاسم ، فيمن أعطى امرأته عطاء بعد دخوله بها ، فألفى النكاح مفسوخا ، ففرق بينهما ، قال : له الرجوع فيما أعطاها ؛ لأنه أعطاها الثبات والغنى عنه والجمال لنكاحه والعشرة بينهما فيه ، فلم يقرأ عليه وذلك إذا كان الفسخ يحدثان العطية ، فأما إن كان زمان ذلك قد طال السنتين والسنين قبل الفسخ ثم فسخ فلا أرى له فيه شيئا،وإن أدركه بعينه كالخادم بعينها والمنزل بعينه ؛ لأن الذى له أعطى قد رسخ حتى استمتع منه واستمتع بعطيته فيه فالفسخ كطلاق حادث منه ها هنا .

قال القاضى : هذا نص قول ابن القاسم فيها ، وهودليل ظاهر لمسألة القرش، وكذلك يدل على صحة جوابها فى سماع يحيى عن ابن القاسم فيمن ابنته أمة ،

---

(١) ب : أوكله فى شىء .
(٢) النساء : ٤.
(٣) ب : والله أعلم بالصواب

فأراد سيدها بيعها وتغريبها ، فقال الأب لرجل : اشترها وأعينك فى ثمنها بمائة دينار ، فاشتراها بثمن كثير واستعان بهذه المائة فيه ، ثم أراد بيعها بإثر ذلك ، فقال الأب : إنما أعنتك بالمائة لما رجوت من حبسك إياها ، قال : ينظر فإن رأى أنه إنما أعانه لهذا الوجه فهو كالشرط يرد المائة على الأب وإن كان إنما أعانه
٧٥ على وجه الصلة له حلت له الأمة ولم يرد المائة ./ وفى هذه المسألة والتى قبلها طول اختصرناه وأتينا بما الدليل فيه ، والله الموفق للصواب(١) . ومن الحجة لابن القطان قال النبى ﷺ : « المسلمون عند شروطهم » (٢). ولم يخص ، وقال ربيعة فى كتاب الخيار : من أسلف رجلا مبلغا (٣) فليس له أن يعجله إن كان سمى له أجلا إلا إلى أجله ؛ لأن ذلك معروف .

---

(١) ب : بمنه للصواب .
(٢) الطبرانى عن رافع بن خديج ، صحيح الجامع ٦٧١٥.
(٣) ج : سلفا .

بابُ الإقرار

مسألةُ من ابتاع وأقرّ أن يدَهَ عارية فى الابتياع :

من أحكام أبى زياد ، ـ فهمنا وفقك اللّه ـ ما تنازع فيه بنو حفَصْ وابن الأسوار فى الكتاب الذى وقع باسم ابن كليب بابتياعه من ابن الأسوار ، وأقر ابن الأسوار فيه بالانتقاد من ابن كليب ، وأقر ابن كليب أن الابتياع لحفص وبماله ، وأن يده كانت فيه عارية ، ثم أمر ابن كليب أنه لم يكنِ نقد ابن الأسوار شيئا كما ذكر فى كتاب الشورى (١) ، وإنما نقده حفصُ ، فالذى يجب فى ذلك إذ قد عجز ابن الأسوار فيما ادعاه أن بيعه كان على الإكراه بعد أن ضربت له آجالا وسع عليه فيها ، وأعذرتَ إلى ابن كليب فيما ثبت من إقراره بالابتياع لحفصٍ فلم يدفع ذلك بشىء ، فقد وجب الإشهاد لبنى حفص إذ قد ثبت عندك عدة ورثة حفص على ما ثبت لهم فى شراء ابن كليب وتقطع حُجة ابن الأسوار عنهم فيِ المنزل ، وتأخذ لابن الأسوار وابن كليب بالثمن الذى أقرّ أنه لم ينقده . وتُعديه عليه ، قاله ابن لبابة ، وعبيد اللّه بن يحيى ، ومحمد بن وليد ، وأيوب بن سليمان .

إقرار ابن الأصبغ القرشى بالابتياع لزوجه مصابيح وإنكار ورثتها ذلك وطلبهم إياه بالثمن :

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما قاَم به ورثة مصابيحَ على ابن الأصبغ القرشى زوجها بإقراره بابتياع الدار التى بداخل مدينة قرطبة بينها وبينه بالشراء ، ولقد كان نصف الثمن من مالها والنصف الثانى من ماله ، وطلب ورثتها منه ماقال(٢) إنه دفعه من مالها ، وقالوا :إنهم لم يعلموا أنها علمت بالابتياع ، وإلا كان بأمرها فى علمهم ، وقول القرشى أنها سكنت معه الدار زمانا طويلا

---

(١) ب : الاشتراء .

(٢) ب : زعم .

وهدمت وباعت النقض ، ومثلها لا يخفى عليها ما ابتيع لها إلى ما تولت من الهدم وبيع النقض . فالذى نواه فى ذلك ، ـ والله الموفق للصواب ـ أنه إذا لم يثبت رضى مصابيح ، وإنما هو تظنن لحوزها وملكها لم تجر عليها حكومة برضى إلاعلمها بذلك ورضاها ، وأكثر ما كان يلزمه لو كانت باقية اليمين ، وكذلك يلزم البالغ من ورثتها المالك لنفسه اليمين وورثة ورثتها ، لما أعلم أن مصابيح علمت بهذا الابتياع ولا رضيت به ، فإذا حلف وجبت له حصته من الثمن على ابن الأصبغ ، قاله عبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن لبابة ، وأيوب ابن سليمان ، ومحمد بن وليد ، وسعد بن معاذ .

ونرى ـ وفقك الله ـ ألا تعجل بما أشرنا به وتجمعنا وتثبت ثم تنفذ ما يظهر الله لك بعد الاستقصاء والإجماع والمناظرة ، قاله ابن لبابة .

وقال عبيد الله بن يحيى : ليس مثل مصابيح كان يغيب عنها شىء مما كان ينظر به زوجها . وقال ابن وليد ، وابن لبابة ، وأيوب بمثله ، وقال سعد بن معاذ مثل قولهم وفتياهم .

قال القاضى : كذا وقع فى الأصل الذى كتبته منه ، وهو اختلاط منهم ومازاده عبيد الله ليس بشىء ، وجوابهم الأول صحيح ليس فى الفقه غيره ولا تعطى الأصول سواه .

من أقر بمال عنده أن صاحبه وهبَ له وأنه قد فرقه فى سبيل الخير وأنكر ورثةُ ذلك الرجل دعواه وطلبوا المال :

فهمنا ـ وفقك الله وسددك ـ ما قامَ به الرجل بكتاب كتبه رجل قد توفى وفيه ذكر نفقات أنفقها فى سبيل الخير ، وأحبّ القائمُ بالكتاب إثبات تلك النفقات لعله ذكرها ، وفيه أن تلك النفقات أنفقها من مال وهبهَ إياه رجل سمّاه ، فوقع ورثة ذلك الرجل على خبر الكتاب ، فقالوا : قد كان وقعَ إلينا خبرُ هذا المال ولم يكن هبةَ وإنما كان جَعَله عندَه على وجه ليقوم بحفظه إما وديعة أو قرضا ، وفى الورثة صغار وكبار قد أخذتهم ولاية القاضى ، وسألك

القائم عنهم النظرَ لهم . وأحببت أن تعرف هل يصحّ فى مثل هذا دعوى لأحد، ولم يقرّ بالهبة على وجه الإقرار وإنما جاء إقراره فى خبرمستجلب لغير الهبة ، وقلتَ إنك وقفت الكتاب ، فإن كنت تجب فى مثله نظرا أبحث الكتاب للطالبين ، وإلا منعتهم فى طلب ما لا يجبُ لهم طلبهُ ، وقد علمت ما قيل فيمن أقرّ بقبض مال من رجل علىٍ وجه الشكر له فى ذلك أن إقراره يسقُط إذا لم يقصد إلى الإقرار بالمال صُراحا ، فإن لم يكن هذا عندك مثلهُ فعرفنى رأيك ، وهذا لم يجتلب شكراً وإنما اجتلب ذكر نفقاته ووقع ذكر الهبة فى المال ليعرف من استنكر إنفاقه ذلك فى الوجوه التى ذكرها أنه إنما أنفق من تلك الهبة .

الجواب : ـ وفقك اللّه ـ من مسألة الرجل المقرّ بهبة المال وتحديده العدّة فيه وذكرِه عن نفسه ما سبّلها فيه واستهلكها له من طريق الخيروجوه الاحتساب، وما قام به عليه وطالَبه فيه ورثة الذى ادّعى أنه وهبَه المال المستهلك فيما زعم أنه وجهه له ، ووضعَه فيه ، أن إقرار المقرّ لما ذكره من ذلك لازم له . وواجب عليه ، مأخوذ به إذ أقر بالقبض وادعا الهبة ، فعلى اليد رد ما أخذت وفى الذمة وجوب ما أتلف مدعى الهبة إذا لم تصح بأكثر من قوله ، ولم يكن لها ثواب ولا رد والأصل فى هذا حديث النبى ﷺ الذى رواه سمرة بن جندب عنه عليه السلام : « على اليد رد ما أخذتْ » (١) فالضمان لازم للمقر ، وأما مسألة الشكر فعلى ما ذكره القاضى فى كتابه ، هو قول مالك : إذا كان من المقر علي جهة الشكر ومعنى الحمد والثناء أن ذلك ساقط عند غيره وواجب عليه ، وبه نقول ، وليس هذا من معنى ذلك ولا من طريقه ، وهذا إقرار ودعوى لا يسقطه إلا طول الزمان ، وتفاوت الحالات بين الواهب والموهوب له .

قال القاضى فى كتاب الوديعة فى سماع يحيى من قول ابن وهب ، فيمن أودع رجلا دنانير وعهد إليه فيها ألا يدفعها إلا إلى من أتى بأمارة أعلمه

(١) ورد الحديث (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) . سنن ابن ماجة ٢/٨٠٢ ، سنن الترمذى ٥/٥٦٦ ، وسنن أبى داود ٣/٤٠٠، ٤٠١ .

بها،لم يطلع عليها غيره ، فأتى رجلا بتلك الأمارة فدفع إليه المال ومات المودع رب المال ، فقال ورثته للمودع : ما صنعت بمالنا ؟ فقال : صنعت به الذى أمرني به أبوكم وليس على أن أخبركم بما أمرني به : إنه يحلف لقد فعل الذى أمره به فى المال لم يتعده إلى غيره ويبرأ - قال يحيى : وسألت عنه ابن القاسم فقال مثله والمعنى أنهم صدقوه فى الأمارة . وأن أباهم أمره بذلك ، فلذلك
٧٦ حلف أنه فعل ما أمره به وبرئ ، وأما لو كذبوه / فى دعواه كلها وطلبوا مالهم لكان ذلك لهم ، وهو نحو الجواب الذى فوق هذا .

ولابن القاسم فى المدونة : إن أتى المودع من زعم أن ربها أمره بأخذها فصدقه ودفعها إليه فضاعت ضمن الدافع ثم له أخذها من القابض . وقال أشهب فى كتابه: لربها أخذها ممن شاء منهما ، ثم لارجوع لمن أخذها منه على الآخر، وفى الإقرار لابن المواز : ولو جاءه بكتاب بأمارة يدفعها إليه وهو يعرف خطه وأمارته فصدق كتابه ودفعها إلى الرسول ثم أنكر ربها ، حلف أنه ما أمره ولا كتب بذلك إليه وأنه لا حق لّه عليه ثم يغرم له الدافع ، ثم يرجع هو على القابض منه ولا يمنعه من ذلك تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بصدقه، قال محمد : والذى جاء بالكتاب وإن عرف خطه وأمارته ألا يدفع إليه وديعة الغائب ولا حق له عليه .

وقال ابن عبدوس : إن دفعها إلى الرسول ثم اجتمع مع ربها فأعلمه بذلك فسكت ثم طالبه بعد فإنه يحلف ما أمر فلانا بقبضها وما كان سكوته رضاء بقبضه (١) ، ثم يغرمه (٢) ، ولو علم بقبضه فجاء إلى الدافع فقال : كلم فلانا القابض يحتال لى فى المال ، كان رضى بقبضه فليطلبه به والدافع برىء .

وأما مسألة الشكر التى ذكرها القاضى والمفتى فهى محذوفة ، إنما فى شهادة المدونة ولقد قال مالك فى الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالا وأنه كان قد قضاه إياه: أنه إن كان الذى ادعى من ذلك أمرا حديثا من الزمان

---

(١) ب : يقبضها .
(٢) ب : يغرمها .

والسنين غير متطاول لم يصدق إلا ببينة قاطعة ، وإن كان قد تطاول زمان ذلك أحلف المقر وكان القول قوله ، وعلى هذا تصح المسألة وبيانها فى كتاب ابن حبيب ، قال عن أصبغ عن ابن القاسم : سمعت مالكا يقول فى الإقرار بالسلف وقضائه على وجه الشكر والثناء : لا يلزم المقر وهو مصدق فيما طال زمانه أو قصر إذا كان إقراره لحى ، وإن كان إقراره لميت فإن كان لما قد بعد وطال زمانه فكذلك ، وإن كان فيما وقته قريبا أخذ بإقراره ، وفرق بين الحى والميت فى هذا ، إن الميت لعله لو كان حيا لكان عنده ما يحق به حقه سوى إقراره والحى قائم بحجته محى لحقه سوى إقراره هذا إن كانت بيده وثيقة ، ألا ترى أن الميت يقول عند موته: لى على فلان كذا وكذا ، فلابد من أن يحلف فلان ذلك إن جحد وإن لم تعرف بينهما مخالطة ، ولو ادعى ذلك حى لم يحلف له إلا بمخالطة تعرف . وقال : سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان : كل من أقر بحق عند قوم فى ما سق (١) حديث يحدثهم أو شكر به أحد أو أثنى عليه به لما قد مضى من سلف وغيره من الحقوق ثم ادعى المقر له ذلك وقال : قد أسلفته كما ذكر ولم أقبض ، وقال الآخر: قد قضيته وإنما ذكرت إحسانه وأثنيت به عليه ، فلا يلزم ذلك المقر إذا كان على هذه الجهة ، ولا ينبغى للقوم أنه يشهدوا بذلك ، فإن جهلوا فشهدوا بذلك على جهته ، وكما كان ساقه لم يجز للسلطان أن يأخذه به، وهكذا سمعنا مالكا يقول وجميع أصحابنا .

قال ابن الماجشون : ولو قال ذلك عند السلطان لم يصدق حتى يأتى بالمخرج ، وفرق بين ذلك أنه ما كان من أمر إنما جره الحديث والقصة والخبر على حال الشكر والذم فلا يؤخذ به أحد ولو ناكره حقه فقاعده عند السلطان فقال : أسلفنى فى قضيته ، كان عليه المخرج ، لأن هذا إقرار بحق وادعى بغضاء فى موضوع الإقرار والدعوى والقضاء بالبينات ، وقال لى مطرف

(١) ب : سياق .

وأصبغ مثل ذلك .

وفى سماع سحنون قال ابن القاسم : من قال كان لفلان على دينار فتقاضاه منى أسوء التقاضى فلا جزى خيرا ، فقال المقر له : ما تقاضيت من شيء ، قال : الدينار على المقر وليس هذا كالمقر على الشكر ، وهذا خلاف ما تقدم من كتاب ابن حبيب . وفى سماع عيسى عن ابن القاسم من لقى رجلا فقال : أشهد أنى قد تقاضيت من فلان مائة دينار كانت لى عليه فجزاه الله خيرا فإنه قد أحسن قضائى فلا شيء عليه فأعلم الشاهد بذلك المشهد له بأنه قد قضى فقال :كذب بل أسلفته إياها ، فالقول قوله مع يمينه أنه أسلفه إياها . إلا أن يأتى الآخر ببينة أنه تقاضاها فى دينه ، قال ابن القاسم وهى بينة قال أبوحمزة وكذلك قال المخزومى .

أقر بعدة وادعى قضاء بعضها وشك فى قضاء بعضها حتى يحاسب عنها :

نظرنا ـ أكرم الله الأمير ـ فيما أقر به طاهر بن فتوح لقمر مولاة المنذر ـ رحمه الله ـ وادعائه قضاء عشرين دينارا منها ، وقال فى مائة وخمسة وعشرين منها : أصن أنى قد قضيتها لأشياء سأحاسبك بها ، فأما ادعاؤه قضاء العشرين فعليه فيه البينة (١) وإلا حلفت قمر ما قبضتها منه ولها رد اليمين عليه فيها ، فإن حلف برئ منها وإن نكل غرمها ، وأما المائة والخمسة والعشرون فإنه يكشف عن المحاسبة ، فإذا أتى بها كشفته قمر عنها ، فإن أقرّت بها وإلا حلفت وغرّمها، ولها أيضا رد اليمين فيها ، فإن حلف بُرّئ ، وإن نكل غرم إن وجد حاضراً وإن لم يوجد حاضراً وحلفت قمرُ على حقها بِيع لها الرهن الموضوع ثم وفّيت حقها منه . قال ذلك أجمع ، وأفتى به عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة ، وابن وليد ، ويحيى بن عبد العزيز ، وسعد بن معاذ ، ومحمد بن أحمد ، وأحمد بن يحيى ، وأيوب بن سليمان .

قال القاضى : انظر قوله : إنى قد قضيتها . لو اقتصر عليه ولم يصل به (لا

---

(١) ب : فيها .

شيء سأحاسبك بها) لَلَزِمه غُرم هذا العدد دون يمين الطالبة ، على ما قاله ابن المواز ، إنما اليمين مع تحقيق الدّعوى ، فلو قال لك رجل : أظن أن لى عليك ديناراً فأحلفْ لى وبينكما خُلطة ، لم تلزْمك يمينٌ إذ لم يحقق دعواه ، وكذلك لا يمين على من ادعى عليك دعوىً صحيحة إذا لم تُحقق البراءة منها، فتغرَم حتى تُنكر إنكاراً بيّنا فتحلِفَ . وقد مرّ هذا المعنى . وفيه تنازع فى كتاب ابن حبيب . وفى موضع آخر من كتاب ابن المواز فتأمله .

إقرار مُكترى حمّام لقوم بالحمام :

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما كشفتنا عنه من إقرار متقبل الحمّام المنسوب إلى ابى عثمان أنه بيده لأحمد بن محمد بن وليد ولورثة أخيه ، وأنهم هم المدخِلون له فيه ، فيجب أن يكشف هذا المقرّ كيف هُوَ بَيْنهم أعَلَى السّواءِ أم على غير ذلك، فما أقرهّ كان كذلك إلا أن يدّعى المقر لهم غير ما أقرّ به / من هو بيده فيكلف المدعى البينة على دعواه ، قال بجميع ذلك ابن لبابة ، وأيوب ابن سليمان ومحمد بن وليد . ٧٧

إقرار باكتراء دار ودعوى سلف :

نظرنا ـ أكرمك اللّه ـ فى إقرار هشام بن سالم باكترائه الدار التى بربض الرصافة من رملة ابنة أخته (١) وادعائه أنه قد قضاها جميع كرائها إلى أن خرج عنها ، وأن له قبلها عشرة مثاقيل سلفا ، ثم نظرنا فى إنكاره الإقرار بالاكتراء وبإشهادة على نفسه وادعائه أنه إنما سكنَها عشرَ سنين على سبيل المتعة ، وقال إنى كافيتها .

فالذى نقول به : إن ثبت عليه إقراره بالاكتراء بعد لْين ولم يكن عنده فيهما مَدْفع ، أخذ بجميع الكراء بعد أن تَحِلفَ رملة أنها ما قبضت منه كراء ولا كافأها بشيء ، وما ادعاه من السّلف إن شهدت له به بينة عدلة ، ولم يكن فيها مدفع عند رملة أدت ذلك إليه ، وإن لم تكن له بينة حلَفت ما أسلَفهاشيئا

---

(١) ب : ابنة أخيه .

مما ادّعاه عليها ، ولها ردّ اليمين عليه فيه ، وإن أقام بالمتعةِ بينةً لم تقبل منه إذا ثبت عليه الإقرار بالاكتراء لإكرائه ببينة المتعة ويؤخذ بكراء عشر سنين إلا أن تثبت رملُة أنه سكنها أكثرمن ذلك فيؤخذ به ، وإلا فيمينه فيما ادعته زائدا ، وله ردّ اليمين عليها فى ذلك ، وتجب عليه اليمين أن انكاره لم يكن فيما ادعاه على رملة من السلف فى الإقرار الذى أنكره ، وأنه إنما أنكر ما ذكر عنه من الإقرار بالاكتراء . قاله عبيد اللّه بن يحيى ، وابن لبابة ، وأيوب ، وسعد بن معاذ ، ويحيى بن عبد العزيز ، ومحمد بن وليد .

امرأة أقرت بمال لها ولغيرها :

ما أخرجته ـ وفقك اللّه ـ أم ولد ابن علاء وثبت عندك أنه خرج عن يدها بوعيد ، فلو ادعت جميعه كان لها ،وما أطلقت دعواها منه وقالت : إنه لغيرها فهو لمن أقرت له به ، كما كان ما ادعته لنفسها ؛ لأن من كان بيده شيء فهو له. وإن أقر به لغيره فهو لمن أقر له به إلا أنا ألفينا هذه كشفت عن أصل أوجبت قضية ثانية زعمت أن أصل ما أقرت به للصبية كان لجدها ، وأنه وهبة لها ووهبت هى ذلك للصبية فوهن الإقرار بوهن الأصل إلا أن تقيم بينة عدل على أن محمد بن علاء وهبها إياه ، فيكون إقرارها به حينئذ جائزا ، وما لم يثبت فإنه يرجع ميراثا لورثة محمد بن علاء إن شاء اللّه . قاله ابن لبابة ، وعبيد اللّه ، وابن غالب ، وابن وليد .

قال القاضى : قد تقدم من هذا فى معنى الهبة ما يشبهه فى مسألة الإقرار على وجه الشكر ، وتقدمت مسائل الإقرار بما فى يده لغيره مستوعبة فى مسألة التداعى فى الزرع .

مريض أقر لبناته بحق ورثه معهن عاصب :

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ الشهادات التى شهد بها على إقرار محمد بن يحيى لبناته فى مرضه الذى توفى فيه ، وقول عبد العزيز بن يحيى : إن ذلك الإقرار ساقط وأن حصته واجبة فى ذلك المال إذ كان عاصبه مع بناته .

والجواب فيه أن ذلك الإقرار ساقط ، وأن لعاصبه أن يأخذ حصته من المال الذى أقربه لهن ، ولهن اليمين على هذا العاصب أنه ما يعرف هذين الكاتبين اللذين قاما بهما . قال بذلك عبيد اللّه بن يحيى ، وابن لبابة ، ويجب على القاضى الإشهاد للعاصب على سقوط الكاتبين . وقاله أيوب بن سليمان ، ويحيى بن سليمان .

فى إقرار الأب بتصيير مال إلى ابنه عن ذكر دين كان له عليه بإقراره :

فهمنا - وفقك الله - ما كشفت عنه من إقرار أحمد بن محمد بالعوض الذى ذكره ، ومن بيع الكرم بالدين الذى كان لابنه عنده ، وإقراره فى ذلك الكتاب أنه قبض الكرم لابنه إذا كان يلى النظر له ، وقوله فى الكتاب الثانى الذى فيه إقراره : أنه تبرأ بالكرم إلى ولده ، فالذى يجب فى ذلك إذ قد كلفته البينة على دفع الكرم إلى ولده ، فلم يأت بها ، وإن تكلف إظهار الكرم ، فإن ثبت على ابنه دين بيع لغرمائه ، وإن لم يكن عليه دين فهو لورثته أو مما فضل منه أن بيع لغرمائه ، وكذلك يسلك فى كل شىء أقر أنه أصاره إلى ابنه بالعوض . قاله ابن لبابة ، وأيوب ، وابن وليد . قال القاضى : وتتم هذه المسألة بما نورده من وجوهها ، إن شاء اللّه .

قال ابن حبيب : قلت لمطرف وابن الماجشون من قال : اشهدوا أنى قد بعت ولدى هذا لولد صغيرأو كبير دارى فى هذه بكذا وكذا دينارا كانت له فى يدى من ميراثه من أمه أو من عطية أعطيها ، أو من شىء يصفه ، فقالا إذا رشح لذلك وجها ، أو سبب له سببا يعرف فذلك جائز مع يمين الكبير ، وإن لم يعرف ولا رشح له وجها قال ولا شىء يعرف لم يجز ذلك على وجه البيع، وكان بسبيل (١) العطية فيما حيز وفيما لم يحز .

قالا : وكذلك لو قال اشهدوا أن لولدى على مائة دينار (٢) دينا صارت

---

(١) ب : على سبيل .
(٢) ب : ديز .

له عليّ من كذا وكذا وذلك لا يعرف ، فذلك لا يجوز إلا أن يرشّح أو يسبب أمراً يعرف له به مال فيجوز ذلك للولد مع يمينه وكذلك لو أقرّ له بدين لا يعرف لم يَجُز له ذلك ، وهو قول علمائنا .

وسألت أصبغ عن ذلك فقال مثله . وقال فضلُ بن سلمة انظر: فى هذه الرواية حيث يقول : وكان سبيله سبيلُ العطية فيما حيز وما لم يحز فإن ابن القاسم قال فى المدونة : إقراره بدين لوارث فى الصحة وإنما يتهم فى إقراره فى المرض ، إلا فى الزوجة إذا كان الذى بينهما متفاهما ، وله ولد من غيرهما . وذكر أصبغ فى سماعه فى غير الزوجة إذا كان بينه وبينها متفاقما مثل هذا ، وأما إقراره لوارث فى الصحة فرواية أصبغ جوازه ، كما فى المدونة إن إقراره لولده ، وولد ولده بدين جائز فى الصحة ، ثم زاد أصبغ إلا أن يقر لولده ، الرضيع ولا يعرف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليه صار إلى أبيه أوسبب ولا هبة من أحد وشبهها فهو توليج حينئذ وهدر وكذلك إن أقر لكبير من المال بما لا يشبه ولا يشبه أسباب شىء من هذه الوجوه فيه بطل كله، وكان توليجا فى الحياة لبعد الممات ، قال فضل : فانظر فى هذه ، وفى رواية ابن حبيب ، إن كان أراد هذا المعنى . وفى الوصايا فى سماع أصبغ ونحوه فى كتاب ابن المواز فيمن أقر عند موته أن هذا لابنه مما ورثه عن أمه ولا بينة فيه .

٧٨ قال ابن القاسم : فإن كان / يعرف لها مال أو عرض وكان أمراً بينا قبل قوله ، وإلا لم يجز . وفى الصدقة (١) فى آخر نوازل أصبغ ، فيمن أشهد هو صحيح أنه اشترى لابنه هذه الدار بألف دينار من مال ابنه فيزعمه ، ويشهد إنه إنما يكريها ويغتلها له وباسمه ، ثم يموت على ذلك وهو صغير فى حجره ولا يعلم لابنه مال من وجه من الوجوه ، ثم مات الأب ، فهو توليج وميراث بين الورثة، كمن قال فى مرضه : كنت اعتقت عبدى هذا فى صحتى ولا يقول فأنفذوه فهو باطل وفى سماع حسين بن عاصم سألت ابن القاسم عمن أشهد فى صحته إنى قد بعت منزلى هذا من امرأتى أو ابنى بمال عظيم ، ولم ير أحد

(١) ب : الصدقات .

من الشهود الثمن ، ولم تزل الأرض بيد البائع إلى أن مات ، قال : لا يجوز هذا ، وليس هذا بيعا إنما هو توليج وخدعة ووصية لوارث .

قال القاضى : كذا أدخلها ابن أبى زمنين فى كتابه المشتمل . وقال ابن حبيب : عن مطرف وابن الماجشون فيمن باع ولده الصغير أو الكبير أو أجنبيا داره التى يسكن بثمن طفيف مثل أن يبيعها بعشرة ، وهى ثمانمائة ولا تزال فى يده حتى يموت ، قال فليس هذا بيعا وهو من باب العطية التى لم تقبض ، وهى باطل ، وترد الدنانير إلى ربها ، وهو فى الأجنبى أبعد تهمة ، إلا أن ذلك كله مردود ما لم يشبه أن يكون ثمنا أو مقاربا أو مشكلا فيمضى على جهة البيع . وقاله أصبغ . وفى رسم الشجرة من كتاب الصدقة . من رواية عيسى عن ابن القاسم فيمن باع ابنه الصغير أرضا بعشرة دنانير وهى ثمانمائة دينار ، فلا تزال فى يدى الأب حتى يموت فهى موروثة ، وللولد العشرة ، وفيه عن مالك فيمن ولى ابنه حائطا اشتراه منذ زمان بثمن يسير وثمنه اليوم كثير ، وله ولد غيره ، قال : إن حازه فهو له حائز . وفى رسم ذكر حق إن اشترى لابنه الصغير فى حجره غلاما وأشهد بذلك ، ثم مات بعد ذلك بسنة فهو للابن ولا يدخل فيه الورثة وإقرار الصحيح لوارثه بدين فى الدعوى فى رسم البراءة وفى التفليس فى سماع أشهب ، وفى سماع سحنون وعنه فى كتاب ابنه مما كتب به إلى شجرة ، فيمن باع ربعه من بعض ورثته بمائه دينار ويقبض خمسة دنانير بمحضر البينة ، ويشهد أنه قبض الجميع ، أو كان المشترى أجنبيا فكتب إليه ينظر الحكم . فإن استراب أمرا وخاف أن يكون قد عمل ما لا ينبغى نظر فيه وكشف وسأل ، والفعل فى المرض أضعف . فأما إن صح الأمر ، ولم يكن الدفع معروفًا ولا عرفته البينة إلا أنه محدود فى كتاب الشراء فلا يجوز البيع إلا أن يكون فى الكتاب إقرار المشترى بالقبض والمعرفة فينظر فيه ، وكتب إليه شرحبيل فيمن أقر لابنين له فى حجره بدارين محدودتين ، وأشهد بذلك ، فكتب إليه هذا الإقرار أحدثه الناس وهو وليجة (١) محمله عندنا محمل

(١) وليجة الأمر : شىء أدخل عليه . القاموس المحيط . مادة (ولج) .

الصدقة ، إذا كانت الداران معروفتين بملك الأب يريد ولا يعرف للابنين مال قال : وهو الحائز لهما فذلك جائز إلا فيما سكن فهو من ذلك .

رجل صير إلى امرأته فى كالئها (١) نصف دار سكناه معها وسكناها جميعا إلى أن مات فيها :

كتب بها من بطليوس (٢) وذكر فى السؤال أنه كان تصييرا عاجزا ، وكان قد اختلف فيها عندهم ، فقال بعضهم : إن التصير(٣) كالصدقة والهبة لا تنفذ إذا لم يخل المصير الدار من نفسه حتى مات ، وقال بعضهم : بل التصير كالبيع لا يحتاج فيه إلى حيازة (٤) ، فأفتى فيها شيوخنا ابن عتاب ، وابن القطان ، وابن مالك بجواز التصيير ، وإنه كالبيع لا كالهبة بعد أن كان قال ابن عتاب منهم لمن حضره من أصحابه : لا يجوز التصيير ، ثم قال لى : ما رأيك فيها ، ولم يعلمنى بما كان تقدم من قوله لأصحابه ، فقلت له : رأيى فيها أن ذلك جائز نافذ وليس فى القبض أقوى من سكناها فى الدار ، فأنفذ جوابه بعد ذلك أن التصيير نافذ جائز .

وتكلمت فيها مع ابن مالك فقال لى : الأمثل فيها عندى جوازه ، وهو الصواب والله أعلم ؛ لأن من قول مالك فيمن وهب أجنبيا جزءا من ماله مشاعا واعتمر الموهوب له مع الواهب حتى مات : أنه جائز ، وفيه خلاف ذكره ابن أبى زمنين فى وثائقه ، وأعلمنى أبو عمرو بن عبد القوى أن أبا محمد بن الخراز كان الذى أفتى عندهم ببطلان التصيير لسكنى الزوج المصير فى الدار حتى مات .

ومن هذا المعنى رجل أقر فى صحته بدين لزوجته ، وباع منها به دار سكناه

---

(١) الدين ، الفقه الإسلامى وأدلته : ٤٣٢ .

(٢) سبق ترجمته .

(٣) التصيير : تحويل الملك من ذمة شخص إلى آخر بعطائه إياه . لسان العرب . مادة صير ٤٧٧/٤.

(٤) ج : وإخلاء .

معها ووصل سكناه فيها ولم يخرج عنها إلى أن مات :

كتب بها إلى أبى عمران وأبى بكر بن عبد الرحمن بالقيروان (١) ، وقال السائل : هل يجوز هذا البيع إذا لم تقبض المرأة الدار منه وتنفرد بها دونه وقد علمت ما نهى عنه من الكالى بالكالى ؟ وقد روى ابن القاسم عن مالك : أنه لا يأخذ فى دينه دارا يسكنها : أن ترى أن ذلك جائز لأنها دار معينة ولا يدخلها الدين بالدين على ما قال فى بعض الكتب إنما ذلك فى المضمونين جميعا ، وأما إن أخذ سلعة بعينها عن دين وتأخر القبض فيها فذلك جائز ، قاله فى كتاب الآجال . وقال فى كتاب البيوع الفاسدة : لا خير فيها . وذكر يحيى بن عمر أن الجواز فيها أحسن وكذلك روى أحمد بن محمد عن ابن وضاح عن سحنون وكان بعض شيوخنا يقول معنا التى فى الآجال أن السلعة كانت حاضرة المجلس ، والتى فى البيوع الفاسدة لم تكن حاضرة المجلس ، فاختلف الجواب فيهما ؛ لأنهما مسألتان ، بين لنا ذلك مأجورا إن شاء اللّه؟

فجاوب أبو بكر : الجواب عندى أن ذلك جائز إذا لم يشترط عليها أن يسكن فيها لأنها لوشاءت أخرجته ، وهذا مخالف لمن فسخ دينه فى كراء أرض أو سكنى دار أو خدمة عبد أو فى سلعة غائبة ؛ لأن هؤلاء لا يقدرون على قبض ما فسخوا فيه حقوقهم ، والزوجة قد قبضت الدار ، وإنما أبقت زوجها ليسكن فيها رفقا به من غير إيجاب وجب له عليها . وقد روى أشهب عن مالك (٢) : إن له أن يأخذ بدينه دارا يسكنها وجعل قبض أوائل السكنى قبضا لأواخره ، كما جاز عنده أن يكرى الدار بالدين إلى أجل / وجعل قبض ٧٩ أوائل السكنى قبضا لجميعه ولم يره من الدين بالدين وباللّه التوفيق .

وجاوب أبو عمران : إذا بقى الزوج ساكنا فى الدار التي دفع إليها بدينها فسد الدفع ، كما لو دفع رجل داره إلى غريمه فى دين وبقى الدافع ساكنا

---

(١) القيروان : مدينة من مدن المغرب ، اختطها عقبة بن نافع عندما ولاه عمرو بن العاص بلاد أفريقية . معجم ما استعجم البكرى ص ١١٠٥.

(٢) ج : رحمه اللّه .

فيها كان ذلك دينا بدين ، وهو بمثابة سلعة ممنوعة من أن يقبضها إلا بعد أيام . وأما مسألة كتاب الآجال فهى محمولة على حضور السلعة وأن الذى له الدين كان قادرا على قبضها قبل دخول بيته فاختار تركها إلى أن يخرج من البيت ، ألا تراه قال ويقبضها إذا خرج . قال : فأما لو لم يقبضها إذا خرج بتعذر لم يجز والرجل الذى دفع الدار لا يتأتى أن تقبض منه امرأته الدار إلا بعد انتقاله(١) والانتقال فيه عمل وقد يتعذر عليه موضع ينتقل إليه فيضرب له أجل، وهذا على مذهب ابن القاسم ، وسكناها مع الزوج ليس قبضا كما لو تصدق عليها بدارهما ساكنان فيها لم يكن سكناها معه قبضا إذ ليس عليها هى أن تسكنه ، فلما بقى ساكنا لم يتبين الحوز بل بقيت ساكنة على الملك المتقدم وسكناها هى فيه على أصل ما كانت تسكن معه قبل ذلك لحق الزوجية دون حق الكفاية فكذلك أيضا سكناها مع الزوج فى دار قبضتها منه بدين لها عليه هو على الوجه المتقدم من وجوب سكناها عليه بحق عصمة الزوجية ، وأما تصويب سحنون ويحيى لمسألة الآجال فمعنى ذلك أنها أفسر وأبين ، ومسألة البيوع الفاسدة محمولة على السلعة الغائبة أو ما قصدا به التراخى ، وإن حضر المجلس . قال السائل : (٢) شهد الشهود على إقرار الزوجين بالتقابض فى هذا التصيير ، ولم يشهدوا بمعاينته .

وقد قال بعض المفتين : لا يجوز التصيير إلا ببينة تعاين قبض المرأة للدار وتنفرد بها كقبض الرهن والصدقات لابد من معاينة القبض فيها ، ولا ينتفع بالإقرار فى ذلك دون معاينة ، وخالفه غيره فقال : إقرارهما جائز كإقرارهما بالصرف والتناجز فيه . وإن لم يعرف صدق قولهم فهو جائز ، حتى يعرف خلافه . وقال غيرهما فى التصيير: هو جائز لازم لا يضر سكناه معها فى الدار وسكناها معه فيها قبض . وإن كان الزوج انتفع بذلك فهو قبض وهو جائز، فجاوب أبو عمران : القول قولها فى التقابض إذا القول قول من يدعى الصحة مالم يتبين خلاف ذلك كالمسلم والمسلم إليه يتقارران فيه بالتناجز أويدعى

---

(١) ب : منها . (٢) ب : الشاهد .

أحدهما التناجز أو قرب الدفع من العقد ، ويقول الآخر بعد طول : فلا يقبل قول مدعى الفساد وهو الدين بالدين ، ولا يكون سكناها مع الزوج قبضا كما لو تصدق عليها بدار(١) إذ ليس عليها هى أن تسكنه ، وكرر الكلام بمثل ما تقدم وجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن : قد تقدم الجواب عن أخذها للدار من زوجها أنه جائز ، ولا يضرها سكنى الزوج فيها ، وكذلك ما تقاررا عليه من القبض والأخذ ، ولا يشبه هذا ما قاله صاحبنا أنه كالرهن والصدقة ، لأن الرهن شرط اللّه تعالى فيه القبض فقال عز من قائل : ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾ (٢) وكذلك جاء الحديث عن الفاروق وعلى رضى اللّه عنهما : « أنه من لم يقبض صدقتـه فلا صـدقة له » (٣) وقال الصـديق رضى اللّه عنه لعائشة رضى اللّه عنها (٤) : « لوكنت حزتيه لكان لك (٥) وأمر الزوج إنما جرى على البيع والشراء » وأيضا فليس الدار مما يمكن قبضها والغيبة عليها ، وإنما قبضها إذا تم البيع فيها مالم يقع عن الزوج شرط فيفسد به البيع أو من المشترى ، أرأيت لو تراضيا بأخذ الدار وأحضرا بينهما بيته؛فقام الزوج ليخرج من الدار فانهدمت ألم يكن ضمانها من الزوجة؟ أو يقول : هى من الزوجة حتى يخرج منها ؟ وهذا مما لا يقوله أحد ، وباللّه التوفيق .

قال القاضى : جواب أبى بكر فى هذه المسألة كلها أصح من جواب أبى عمران أنهما فى التقابض مصدقان مع قوله أنه لابد من خروج من الدار كالصدقة والرهن ، ولا يكون سكناها معه فيما قبضا متناقض ، لأنه إذا لم يصح التصيير إلا بالإخلاء من الزوج فتقاررهما به ينبغى ألا يكون عاملا أن وقع فيه تنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر ، كادعاء الحوز فى الصدقة إذا لم تقم عليه بينة. هذا هو الظاهرعلى جوابه واللّه أعلم .

---

(١) ج : بذلك .

(٢) البقرة : ٢٨٣ .

(٣) الحديث في الموطأ ، زكاة ص ٢٣ .

(٤) فى (ج) رحمهما اللّه .

(٥) الذى جاء فى الموطأ هو : « فلو كنت جددتيه واحتزيتيه كان لك » ، الموطأ ص ٥٣٣.

وفى سقوط الحوز فى التصيير رواية سقطت عن ذكر جميع من أفتى فى هذه المسألة وغربت عن حفظهم فلم يستشهدوا بها إذ لم يذكروها . قال فى العتبية فى كتاب الشفعة فى سماع عيسى عن ابن القاسم :وسألته عمن تصدق بحظه فى قرية مبهمة على أخت له ، وقال : إنى قد كنت أصبت من مورثها مالا فسهمى عليها صدقة بما أصبت من مالها ولا يعد ما أصاب من مالها، فأراد الشركاء الأخذ بالشفعة هل يجوز قوله أنى أخذت من مالها ، وتجوز لها الصدقة له بما أخذ من مالها فيما زعم على غير حوز حتى هلك ؟ قال ابن القاسم : ذلك لها ولا أرى لأحد فيها شفعة لأن أصل الثمن لا يعرف، لأن مالكا قال لنا : ما طال من الشفعة ، فلا شفعة حتى خفى (١) ثمنه ، ولم ير أن صاحبه أخفى ذلك لقطع الشفعة ، فلا شفعة فيه إذا أتى من يطلبه ولا حوز عليها فى ذلك لأن الحظ إنما صار لها على وجه اشتراء فلا حوز فيه(٢) .

قال القاضى : هذا نصها فى الكتاب ووصل بها جواب سحنون فيها بنحو ذلك ، وقال : الصدقة لها ولا شفعة لأحد فيها ، لأنه تمنح لا بيع طلبه المقر له . وقال : وفى النوادر فيها قول سحنون ورواية عيسى سواء ، فقد أسقط ابن القاسم فيها الحوز مع تسميته إياها صدقة ، وهى تصيير فى مجهول ، فكيف بمسألة المرأة فيما أخذته فى كاليها أو دينها وهما معروفان ، وهذا نهاية فى البيان والله المستعان ، وسقط قول كل من خالف ذلك وبطل نظره . وبالله التوفيق .

الإقرار بوارث أو بوارثين ثم يموت أحدهما فى حياة المقر :

قام أحمد بن عيسى عند بعض حكام قرطبة بعقدين أثبتهما عنده نسخة أحدهما أشهد سعيد بن أحمد بن أصبغ الأنصارى فى صحته وجواز أمره (٣) أنه أن حدث به حدث الموت فأقعد الناس به وأحقهم بوارثته ما لم يولد له ولد

---

(١) ب : نسى .

(٢) ب : فيها .

(٣) ب،ج : فى صحته أنه أن .

يحيط بميراثه أحمد بن عيسى الأنصارى ابن ابن عمه للأب لا وارث له غيره يشهد ، ونسخة العقد الثانى يشهد من تسمى فى هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون سعيد بن أحمد بن أصبغ وأحمد بن عيسى بأعيانهما وأسمائهما يعرفونهما ساكنين بقرية طرسيل (١) منذ أزيد من أربعين عاما ، وهما لا يدعيان بينهما قرابة ولا أهلية ولا سمعوا واحدا منهما يدعى شيئا / من ذلك ٨٠
ولا سمعوا أحدا يذكر أن بينهما قرابة فى المدة المذكورة (٢) ، وكذلك يعرفون أنه لا قرابة بينهما ولا أهلية ، وأن الذى عقده سعيد وأشهد به على نفسه أن أحمد ابن عيسى المذكور ابن ابن عمه وأحق الناس بوراثته باطل فى علمهم ، شهد وشاور الحكم فى ذلك ، فأفتى ابن عتاب : قرأت ما خاطبتنى به وما أدرجته طي كتابك وفهمت ذلك كله ، والذى أقوله ـ واللّه أسأله التوفيق ـ : إن قرار سعيد بن أحمد لأحمد بن عيسى الثابت عندك جائز نافذ له إذا لم يكن لسعيد وارث معروف ويستحق أحمد بن سعيد بذلك المال ، ولا يرث به ولا موال إن كان له موال ، وهكذا قال أصبغ فى المستخرجة ، قال : لو أن رجلا لا وارث له يعرف من قريب ولا مولى أقر بأخ أو ابن عم أو مولى فإن إقراره جائز ، وللمقر له الميراث كان فى صحة أو مرض حتى يأتى وارث معروف النسب والولاء ، وإنما يعطى المال إذا لم يكن ثم وارث معروف النسب بأن الميت أقر بأنه أولى الناس به ، فهذا يعطاه . لا بأن نسبه ثابت . وذكر ابن أبى زيد فى النوادر : قول أصبغ هذا وزاد بأثره .

وقال سحنون مثله إلا فى قوله : إن لم يكن له وارث معروف . فاختلف قوله فقال كقول أصبغ ، ثم قال : لا ميراث له لأن المسلمين يرثونه ، وذلك كالوارث المعروف ، ولا يبطل عندى ـ واللّه أعلم ـ إقرار سعيد بما ثبت عندك فى الوثيقة الثانية التى ذكر شهودها أنهم يعرفون أحمد وسعيدا المدة التى ذكروا ، وهما لا يدعيان قرابة ولا أهلية ، ولا سمعوا أحدا يذكر ذلك ،

(١) ترجيل : وجدتها بهذا الاسم ، وهى مدينة بالأندلس من أعمال ماردة بينها وبين قرطبة ستة أيام غربا ملكها الفرنج سنة ٥٦٠ هـ ، معجم البلدان : ياقوت الحموى ٢/٢٢.

(٢) ج : فى المدة وكذلك .

وكذلك يعرفون أنه لا قربى بينهما ولا أهلية ، إذ لا يتحقق عليه بهذا الكذب ، وإنما احتيج إلى إقرار سعيد لما علم أن ذلك لا يعرف ، ولو عرف ذلك شهود وشهدوا به وأدوا علمهم لم يحتج إلى الإقرار واستغنى بالشهادة بالعلم عنده ، وكذلك قولهم الثابتة عندك أن الذى أشهد به سعيد على نفسه أن أحمد بن سعيد ابن عمه وأحق الناس بوراثته باطل فى علمهم فهو أيضا مما لا يضعف الإقرار به إذا لم يبنوا الوجه الذى هو باطل عندهم ، ويؤيد هذا ما ذكره ابن القاسم فى سماعه من مالك وهو : سئل مالك عن الرجل يقول لغلامه هذا (١) ابنى ، والغلام معروف أنه سندى والرجل فارسى ، هل يصير حرا ؟ قال مالك: ما أدعى من ذلك مما يستيقن الناس أنه ليس بابنه ولا ولده فهو غير لاحق به ، فأبطل مالك قوله إذ تبين كذبه بأنه فارس والغلام سندى ، وردّ ذلك إلى يقين الشهود لا إلى العلم ، ويشهدُ لصحّة ما قلته ما قاله مالك - رحمه اللّه - فيما يشبه هذه المسألة ويوافقهُا فى الإقرار لا فى الاستلحاق ، إذ لا يستلحق إلا أب . قوله فى المدونة : في الرجل يبيعُ الصبى الصغيرَ ثم يقرّ أنه ابنه ، إن إقراره جائز وُلدَ عنده أو لم يولد ، والقول قوله أبدا ، إلا أن يأتى بأمر يستدل به على كذبه .

قال ابن القاسم : ومما يستدل به على كذبِهِ الصبيُّ يولد فى أرض الشّرك فيؤتى به محمولا مثل الصقالبة والزنج ، ويعرف أن المدعى لم يدخل تلك البلد(٢) قط ، فهذا وشبهه يعرف به كذبه . قال : وأما إن لم يعلموا أنه لم يدخل تلك البلاد فإقراره جائز ، فإنما أبطل مالك قوله بالكذب الذى لا خفاء عليه ، ولم يُبطل قوله بما يكون محتملا . قيل لابن القاسم فى مسألة المقرّ بالصبى الذى باعه : فإن شهد أن أم هذا الغلام لم تزل مُلْكا لفلان أو لم تزل زوجة لفلان لرجل غيرِ مدّعى الولدْ حتى هلكْت عنده ، أيُستدل بهذا على كذب المدّعى ؟ قال : أما الأمة فلعلّه كان زوجها فلا أدرى ما هذا ، وأما الحرّة

---

(١) ب : هو .
(٢) ج : البلاد .

فإذا شهدوا أنها لم تزل زوجةَ الأول حتى ماتت فهى مثلُ ما وصفت لك مما يولد فى أرض العدوة (١) وقوله هذا فى الأمة ، وقوله : فأما إن لم يعلموا أنه لم يدخل تلك البلاد فإقراره جائزٌ مما يدل على ضعف الشهادة بأنهم لا يعرفون بينهما قرابةً ولا أهليّة ، وبذلك اجْتلبت هذه النظائر ، والله عز وجل يوفقنا للصواب ويعيننا على ما فيه النجاة برحمته وعزته .

وسئل ابن عتاب عن مسألة من هذا المعنى :

وهى رجل أشهد فى صحته أن أحق الناس بوراثته إن توفى عن غير ولد أبناء عمه ذبيا عبد الله ومحمد ابنا فلان ، ولاوارث له غيرهما ، فتوفى عبد الله فى حياة المقر ، هل يحيط محمد بميراثه ؟

فأفتى : مذهب ابن القاسم إن من أقر أن فلانا ابن عمه لا يثبت نسبه بهذا وإنما له المال بعد التأنى ، فإن لم يأت له طالب أخذه المقر له مع يمينه ، حكى هذا عنه أحمد بن مسير وهو مذهبه فى المدونة ، وقول ابن القاسم : لا يثبت نسبه بهذا الإقرار . هو قول مالك وجماعة من أصحابه، وقد حكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ أنه لا يلحق نسب أحد من أخ أو ابن عم أو عم بمن استلحقه حتى يكون وارثه وموروثه بذلك الاستلحاق إلا الولد للولد فقط ، كان الإقرار فى صحة أو مرض ، وحكاه ابن سحنون عن أبيه ، وقال أصبغ فى المستخرجة : إذا لم يكن له وارث معروف فإقراره جائز فى صحته أو مرضه ، ويكون له ماله ، قال أخى أو عمى أو ابن عمى أو وارثى أو مولاى أو مولا نعمة ، ولا يثبت له النسب بذلك ، وقاله سحنون .

ولسحنون قول آخر: أنه لا ميراث لهذا المقر له وإن لم يكن للمقر وارث معروف ؛ لأن ميراثه للمسلمين فهم كوارث معروف ، وفى هذه الرواية تبيان أنه إنما يكون لمحمد نصف مال المقر؛ لأنه إنما أخذه بالإقرار لا بالنسب ، والمقر إنما أقر له ولأخيه ، فقد أقر لكل واحد بنصف ماله ، ولم يرث محمد ما يجب

---

(١)العدوة : سبق التعريف بها .

لعبد الله لموت (١) عبد الله قبل المقر فبطل إقراره له ، وصح لمحمد بالنصف ونصف عبد الله لجماعة المسلمين ، ويشهد بصحة هذا ما رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ فيمن أقر بمرضه أن فلانا أخوه وفلانا مولاه ولا يعرف إلا بقوله أن ميراثه لمولاه دون أخيه ؛ لأن الإقرار بالولاء حق من الحقوق أقر به والإقرار به لأخ استلحاق ، ولا يكون الاستلحاق إلا في الولد خاصة ، فغلبنا الإقرار بالولاء على الإقرار بالنسب لما بيناه من ذلك ، ومذهب أشهب في ذلك أنه لا يستحق الميراث إلا من استحق النسب وثبت له بما ثبتت الأنساب، وبهذا كان يقول ابن لبابة ، وقال : إذا لم يثبت النسب فكيف يستحق المال : ومذهب أشهب هذا هو النظر والقياس ، إلا أن العمل جرى على قول ابن القاسم . والله أعلم بحقيقة الصواب .

قال القاضي : وأخبرني أبو مروان عبيد الله بن مالك أن صاحب المواريث أبا محمد بن فطيس شاورهم / فيمن أقر لرجلين أنهما أخواه أو ابنا عمه الوارثان له ، فمات أحدهما في حياة المقر ، ثم مات المقر ، هل للمقر له الباقي جميع الميراث أم نصفه ؟ قال : فأفتيت أنا وابن جرج أبو المطرف أن جميع ميراثه للباقي . ٨١

ووافقنا ابن القطان في ذلك ، ودليله في نوازل أصبغ قال لي : وأفتى ابن عتاب ، وأبو عبد الله محمد بن سعيد بن أبي زعبل أنه ليس له إلا نصف ما تخلفه المقر ، قال ابن أبي زعبل : كما لو أقر لهما بوديعة عنده ليس لكل واحد منهما إلا نصفها ، وبه أخذ ابن فطيس .

وذكرت ذلك لابن عتاب فقال لي : كذلك كان ، وهي مسألة المقريطي ، وجوابي هذا جواب الشيوخ قبلي ؛ لأنه(٢) إقرار بمال على أصل ابن القاسم ، ونهض ابن مالك مرابطا إلى جهة بطليوس في سنة ستين وأربعمائة فقال لي : إذ رجع سئلت بطليوس عمن أقر بوارث أخ أو غيره ، فمات المقر له في حياة

---

(١) ب : يموت .
(٢) ج : الشيوخ لأنه .

المقر، وتخلف ولدا هل يرث ذلك المقر إذا مات ؟ قال : وكانت نازلة عندهم فأفتيت أنه لا ميراث له ، فسألته : من أين قال هذا ؟ فقال : من التى فى نوازل أصبغ فى الاستلحاق ، وهو تناقض من كلامه وخلاف لقوله الذى حكاه لى فى المقر لهما ، وقال لى : أفتى أكثر فقهاء بطليوس أن الولد يرث المقر وأفتى واحد منهم أنه لا يرث ، وذكرت ذلك لابن عتاب فقال : لا يرث هذا الولد ذلك المقر ، يريد إنما أقر لغيره لا له ، وأصله مطرد غير مختلف .

وكان ابن مالك يفتى فيمن أقر بوارث سماه ثم مات أن المقر له يحلف أن الذى أقر له به الميت من قرابته منه وأنه وارثه حق ، وتكلمت معه فى ذلك فاستدل بما فى كتاب الولاء من المدونة فيمن هلك وترك ابنتين ، فادعى رجل أنه مولاه ، وأنكرت البنتان ذلك ، قال ابن القاسم : لا يكون مولاه فى قول مالك إلا أن يقيم بينة . قال : ولو أقرت له البنتان أنه مولى أبيهما ولا وارث لأبيها معهما بولاء ولا نسب لحلف هذا معهما إن كانتا عدلتين واستحق المال .

قال ابن المواز بعد التأنى : ولا يستحق الولاء كمن هلك وترك ابنا فأقر الابن هذا إنه أخوه فإنه يرث معه المال ولا يستحق بذلك نسبا ، وقال غيره : لا يحلف مع الابنتين فى الثلث الباقى ؛ لأنهما شهدتا على عتق وشهادتهما فى العتق لا تجوز ولا يثبت المال إلا بثبات الولاء وشهادتهما فيه لا تجوز ، ولو أقرتا له بالولاء أنه مولاهما ورثهما إذ لم يعرف باطل قولهما . قال محمد بعد يمينه، وكذلك ان أقرت له واحدة ثم ماتت واليمين فيه خفيف .

قال ابن القاسم فى المدونة : وإن أقرت له الواحدة أنه أعتق أباهما وأنه مولاه وأنكرت الثانية فلا شيء له فى إقرار المقرة ؛ لأنه لا يدخل عليهما فى الثلث الذى صار لها ، ولا يثبت له ولاء ، فإن ماتت ولم تدع عصبة أو وارثا غيره حلف وورثها .

قال محمد : واليمين فى هذا ضعيفة ، وكان ابن عتاب ينكر فتوى ابن مالك باليمين فى ذلك . قال لى : لم يقل ذلك أحد ، ثم شاهدته فى امرأة

أقرت لأبى عمرو الذهبى أنه ابن عم أبيهما وتوفيت ، فأظهر عقد إقرارها إلى صاحب المواريث أبى عبد اللّه بن العربى فأرسله به إلى أبى عبد اللّه بن عتاب ، فقال لأبى عمرو : فى العقد علة ولأن العاقد لم يرفع نسبك ونسبها حتى يجتمعا فى جد واحد ، وأرى لك مصالحة صاحب المواريث وإلا فاليمين عليك وترث ، وأفتى غيره بأن الميراث له ولا يمين عليه فى ذلك ، قال بعضهم: ولا أقول فيه باليمين كما كان يقول ابن القطان ، وكان ابن القطان حينئذ قد مات ، رحمه اللّه .

إثبات نسب لطلب حق :

من أحكام ابن زياد فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما سأله سليمان من إثبات نسبه من ابن عمه الذى زعم أنه مات بقلعة رباح (١) لتكتب له بذلك إلى من عرفه من أهل الموضع أو إلى عامل الموضع ليبلغ بكتابه إلى حقه ، فإن ذلك ـ وفقك اللّه ـ من حقه أن يثبت عندك مطلبه ، وتكتب له بذلك إلى حيث حقه ، فيكون ما ثبت له عند القاضى حجة عند من طلب حقه عنده ، قاله محمد بن عمرو بن لبابة ، وعبيد اللّه ، وأيوب ، وابن وليد . قال القاضى : أصل هذا فى الولاء من المدونة فيمن أقام بينة أن فلانا أعتقه وفلانا يجحده ويقول لا أعرفك وما كنت لى عبدا ، أو قال : ما أنت لى بمولى ـ قال ابن القاسم : هذا عندى كالنسب لو أن رجلا ادعى أنه ابن هذا الرجل وجحد ذلك الرجل أنه ابنه ، فأقام البينة عليه فإنى أمكنه من ذلك وأثبت نسبه منه ، وكذلك إن أنكر مولاك أنك أعتقته وجحد ولاءك إن ثبت ذلك ويمكن (٢) من إيقاع البينة عليه كالأنساب .

---

(١) قلعة رباح : Calatrava أحد معاقل الأندلس ، من أعمال طليطلة ، وتقع غربى طليطلة وبين الشرق والجوف من قرطبة ، وولاتها كانت تتردد عليها من طليطلة ثم من قرطبة ، وأشهر من وليها القائد أبو الحسن على بن فتح ، وأبو تمام غالب بن رباح . المغرب فى حلى المغرب ٢/٣٩.

(٢) ب : تمكن .

معتقة إلى أجل بيعت :

شهد عندك القاضى أحمد بن محمد عبيد اللّه بن محمد بن أيمن أنه يعرف عتيقا خادما لقرشية ابنة مفرج ، وأنها أعتقها بعد ست سنين وأنها قد انقضت ، وأبقت عنها فى داخل هذه السنين ، ثم وجدتها فباعتها بأربع وزنات ، وهو يعرفها ويشهد محمد بن معاوية بمثل ذلك ، قرأنا - وفق اللّه القاضى - هذه الشهادات فإذا قبلت منها شاهدين وجب الإعذار إلى من ألفيت بيده هذه الخادم ، فإن كان عنده فى ذلك مدفع نظرت فيه ، وإن لم يكن عند مدفع حكمت بحريتها ويتراجع متبايعوها بالأثمان التى تبايعوها بها ، قاله ابن لبابة ، وأيوب ، وابن وليد ، ومحمد بن أيمن .

قال القاضى : وكذلك يُنقض بيع أم الولد والمدبّرة (١) والمكاتبة (٢) إذا بِيعت واحدة منهن ، ولا خلافَ فى ذلك بين مالك وأصحابه ، فإن أعتق أم الولد مشترَيها نقضَ عتقها وردّت إلى بائعها وصرُفَ الثمن على مشتريها ، ولو ماتت عند المشترى كانت مصيبتُها من البائع ويردّ الثمن ، قاله مالك فى المدونة فى كتاب أمهات الأولاد ، قال : لأنها حرة من رأس المال ، ونسبة التدبير ؛ لأنه من الثلث يريد والمعتقة إلى أجل لو أعتقها مشتريها لبطل عتقه .

قال مالك : فى آخر كتاب التدبير فى المعتق إلى أجلٍ : هو من رأس المال . وقال فى صدر الكتاب : وله أن ينتذع ماله مالم يقرُب الأجل ، قال فى التفليس: وللسنة بِقيَد .

وفى كتاب المدبر :إن أعتق المدبّر مشتَريه مضى ثمنُه لبائعه ونفذ عتقه ، وفى كتاب المكاتب / أنه رجع إلى هذا بعد أن كان يقول يُرَدُّ عتقه ، قال ابن ٨٢

---

(١) المدبرة : هى الأمة التى يعتقها سيدها بعد موته ، فيقول أنت حرة بعد موتى . الفقه الإسلامى وأدلته ٢٥٩/٨.

(٢) المكاتبة : أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال ينجمه عليه ، ويكتب عليه أنه إذا أدى نجومه فى كل نجم كذا وكذا فهو حر ، فإذا أدى جميع ما كتب عليه فهو حر . الفقه الإسلامى وأدلته ٢٥٩/٨، ٢٦٠.

القاسم فى المكاتب : مثلُه إن فات بالعتق لم يردّ بيعه ، وقال أشهب : وبعضُ الرواة يقول ينقُض عتقه وبيعُه ويردّه إلى سيده الذى كاتبه ؛ لأن عقد الكتابة عقدُ قوىّ ، وفى العتبية فى نوازل أصبغ من كتاب الزكاة : قول مالك اختلف فيه كاختلافه فى المدبّرة، وفى هذا المعنى مسائل كثيرة يطول الكتاب باجتلابها وإنما ذكرنا هذا لأن فيه تمامُ مسألةِ المبيعةِ بعد عتقها إلى أجل .

شورى فى وصىّ طلب عن يتيمةٍ نصفَ دارٍ وهبَتْه له عمّته :

يا سادتى وأوليائى قام عندىِ فلان عن يتيمة فلان الذى إلىّ نظره بتقديمى إياه على النظر له بالعقد المذكور فيه هبةُ فلانهٌ لليتيم المذكور ابن أخيها نصفَ الدّار المحددة فيه ، وأثبتّه بشهادة فلان وفلان المذكورين فى ذلك العقد على عَيْنِ الواهبة ، وحيزَتْ الدار وثبتَت عندى حيازتُها ، وأعذرت فى مجلس نظرى إلى فلانة فيما ثبتَ عندى مما قدّمتُ ذكره بعد أن عرفتها بثبوت ذلك عندى ولمنْ ثبت ، فقالت ما وقع ذكره فى فصل الإعذار أن بينها وبين الشهود عداوة ، وثبت عندى ذلك من قولها وأجّلتها فى إثبات ما زعمته آجالا ، وتلومت عليها على ما جرى به العمل فلم تأتِ بشىء يُوجب لها نظراً ، ووجبَ أن أشاوركم فى ذلك فخاطبتكم بكتابى هذا وأدرجتُ طيّه كتاباً انتسخ فيه جميع ما قدّمت ذكرهَ بعد أن قُوبل عندى وصحتْ مقابلتُه وأعلمت بصحته فتصفّحوا ذلك وجاوبونى عنه مأجورين مثابين إن شاء اللّه . والسلام .

فجاوب ابن عتاب :يا سيّدى تصفحتُ خطابك وما أدرجتَ طيّه ، ووجهُ الخلاصِ فى هذا على ما كانت القضاةُ تفعله اجتهاداً فى شبه ذلك أن تكشف فى الباطن عما زعمته المرأةُ من العداوة ، فإن انكشفَ إليك فيها أمراُجتهدت على حسب ما ينكشفُ إليك وقابلتَه بما يجب فى ذلك ، فقد كانوا ـ رحمهم اللّه ـ يستعينون بباطنِ القِصة ولا يَخرجون فى ذلك عن الواجب ، وإن لم ينكشف إليك شىء مما زعمته (١) أنفذتَ شهادة الشهود وحكمتَ بالهبةِ ،

---

(١) ج : زعمته امرأة .

وملاك الأمر فى ذلك ومداره إن ذهبت إلى الأخذ بما ذكرت لك على الذى تحمله ذلك وتوسطه فيه فى دينه ويقظته وحسن تناوله وثقته ، فلعلك بذلك تظفر بالنجاة وتفوز بالسلامة إن شاء اللّه .

وجاوب ابن القطان : يا سيدى قرأت ما خاطبتنا به ووقفت عليه إذ قد ثبت عندك ما ذكرت وأعذرت إلى الواهبة كما وصفت فالقضاء برفع يد الواهبة عن الحصة الموهوبة من الدار المذكورة واجب ، والحكم بذلك عليها لازم ، دون إنزال منك فى الحصة المذكورة ولا يقال فى التسجيل أنك حكمت بالهبة أو قضيت بها ، وإنما يقال إنك قضيت عليها برفع يدها وقطع حجتها واعتراضها فيها خاصة إذ لم يثبت عندك فى ذلك ملك للواهبة ، فإن ذهب القائم عن اليتيم إلى الإنزال كلفته إثبات الملك والحيازة وحكمت حينئذ بالإنزال ، وقضيت به إن شاء اللّه عز وجل .

وجاوب أبو محمد : القضاء بإنفاذ هذه الهبة على فلانة واجب عندى ، واللّه ولى التوفيق لنا ولك برحمته . قال القاضى : أصل ما ذهب إليه ابن القطان فى جوابه ما فى رسم نفذها عن ابن القاسم فى الحاكم يأتيه رجلان يدعى كل واحد منهما أرضا بالصحراء ، ثم يقر أحدهما لصاحبه من غير بينة وكيف ينبغى للحاكم أن يشهد أنه حكم بهذه الأرض لفلان وهو لا يدرى أهى فى يديه أم لا ؟ بل يشهد بأن فلانا أقر لفلان بهذه الأرض ولا يشهد أنه قضى له بها ، وإنما يشهد على إقراره له بما أقر له به ، ولا يحكم فيها بشىء إلا أن يقيم البينة أنها له ، وفى آخر سماع يحيى نظير هذا . وقد مر منه فى صدر الكتاب .

شورى فى استحقاق نصيب من كرم ثبت ملكه للقائم فيه :

يا سادتى قام عندى رجل يسمى بفلان على فلان فوقفه (١) عندى فى مجلس نظرى بتوقيف تاريخه أدرجته إليكم طى خطابى هذا ، فكان من

---

(١) ب : فوقف .

جواب له على ذلك ما قيد فى أسفل التوقيف وثبت جوابه عندى وقوله به وتقاضى فلان له عندى فى مجلس نظرى على حسب ما تقيد فى أسفل التوقيف (١) وأظهر إلى فلان القائم كتاب استرعاء بملكه للجزء (٢) المذكور فيه من الكرم المحدود وتاريخه كذا ، وثبت عندى بشهادة شهوده الذين شهدوا عندى فيه بعد أن كشفت عنهم فى السر فانتهى إلى عنهم ما أوجب قبولى لهم وحيز الكرم بأمرى وثبت حيازته عندى ، وأدرجت إليكم نسخة الاسترعاء ونسخة الحيازة بعد أن قوبل ذلك عندى وأعلمت عليه بالتصحيح ، وأعذرت فى ذلك إلى المقوم عليه على حسب ما تقيد فى ظهر الاسترعاء ، فادعا مدفعا ، وثبت قوله بذلك عندى فأجلته فيه على حسب ما جرى به العمل فى التأجيل ، وانقض ذلك والتلوم لم يأت بشيء ووجبت مشاورتكم فى ذلك فتأملوا ذلك كله بفضلكم إن كان كاملا عاملاً يوجب القضاء لفلان بالحصة المشهود له بها من الكرم المذكور فيها وجاوبنى بما ترون فى ذلك موفقين مأجورين إن شاء اللّه.

فجاوب ابن عتاب : إذ قد ثبت عندى ما ذكرت فالقضاء لفلان بما شهد له به واجب وإنزاله فيه لازم ، فأنفذ ذلك من نظرك موفقا للصواب إن شاء اللّه.

وجاوب ابن القطان : الذى تقدّم من الجواب بالقضاء للقائم وإنزالهِ فيما ثبتَ له وحيزَ صحيحُ ، وبذلك أقول فاستخرِ الله عز وجل وأنفِذه موفقاً مأجورا إن شاءِ الله .

وجاوب ابن مالك : إن كانت الشهادات لهذا القائم عندَك على عيْنه فقد وجبَ له القضاء والإنزال ، ولم أرَ فيما وجّهت إلينا أن الشهاداتِ كانت على عيْنه، والسلام عليك يا سيدى وولى ورحمة اللّه . قاله عبيد اللّه بن مالك .

---

(٢) ب : فى أسفل التوقيف وأظهر إلى فلان .
(٣) ب : للحد .

شورى فى بيت متهدّم بين دارِ حسّان ودار شنوغة اليهودى :

خاطبنا بها صاحب السوق أبو طالب محمد بن مكى (١) وكان القاضى أبو المطرف بن سوار ابتدأ النظر فى ذلك فماتَ قبل تمام الحكم فيه . يا سادتى وأكابر عدَدِى المعظّمين عندى ومن أبقاهم اللّه معتداً بتوفيقه وتسديده . قام عندى حسّان بن عبد اللّه فذكرَ أن له داراً بداخل مدينة قرطبة بحومة مسجد ضراب (٢) لا حق (٣) دار أخرى موقوفة على شنوغةِ اليهودى ، وأنه كان فى داره بيت صغير تهدّم وتهدّم بتهدُّمه الجدار الذى كان حاجزاً بينه وبين دار ٨٣/ الشنوغة وأغفل بنيانه (٤) فلما ذهب إلى إقامته اعترضه إسحاق اليهودى وقال إن البيت المتهدّم من حقوق دارِ الشنوغة وأظهر إلى حسّان عقدَ استرعاء تاريخه رجب سنة أربع وستين تضمّن أن البيت المذكور من حقوقِ دارِ حسّان، وذكر أنه أثبته عند القاضى أبى المطرف بن سوار - رحمه اللّه - إذ كان يلى قضاء الجماعة بقرطبة ، وفى أسفل كتاب الاسترعاء فصل انعقد بأمره لما شهد فيه عنده شهداء الاسترعاء المذكور ، وعلى ظهر كتاب الاسترعاء أعذر القاضى أبو المطرف إلى إسحاق المذكور فيما ثبت عنده فى الاسترعاء وفصل الحيازة وتأجيله له فيما ادعاه من الحل بما شهد به عنده من ذلك الآجال المعهودة وإشهاده على نفسه(٥) بذلك ، فكلفت حسانا أن يثبت عندى الإعذار المذكور والتأجيل بسببه ، وإشهاده بذلك - رحمه اللّه - على نفسه ، فأثبت ذلك عندى ، وأعذرت فيه إلى إسحاق فقال فى مجلس نظرى إنه لامدفع عنده فيه ، وثبت ذلك من قوله عندى ، وسألنى التلوم عليه فتلومت له ثلاثة أيام إذ كان التلوم الذى تلوم عليه القاضى لم يشهد فيه إلا شاهدان أنا أحدهما ، فانصرم تلومى عليه ولم يأت بشىء يوجب له نظرا إلى حين خطابى

---

(١) ج : رحمه اللّه .

(٢) ج : بحومة ضراب .

(٣) ب : ملاصق .

(٤) وأغفل بنيانه : صححت من (ب) .

(٥) ج : واشهاده عنده .

هذا إليكم ورأيت من التقصى لهذا الأمر والاستبلاغ فيه أن أثبت عندى حسان الاسترعاء والحيازة المذكورين ، وقد أدرجت طى كتابى هذا إليكم الكتاب المحتوى على ذلك وهو الإعذار والتأجيل والتلوم ، لتتصفحوه وتجاوبونى متفضلين بما ترونه مأجورين . والسلام عليكم ياساداتى وأكابر عددى ورحمة الله .

فجاوب محمد بن فرج : يا سيدى وولى ومن أيده الله بطاعته تصفحت خطابك وما أدرجت طيه ، وإذ لم يثبت اليهودى عندك شيئا ولا حل ما ثبت لحسان وانقضت الآجال والتلوم فالقضاء لحسان بالبهو لازم (١) والحكم به واجب ، فانفذ ذلك من نظرك موفقا مؤيدا ـ إن شاء الله ـ والسلام .

وكان عقد الاسترعاء المذكور لم يذكر فيه حسان بلسان إنما كان يشهد من تسمى فى هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون الدار التى بداخل مدينة قرطبة بحومة مسجد ضراب وحدها كذا ، ويعرفون من حقوقها البهو المتصل من جهة كذا ولا يعلمونه زال من حقوقها إلى حين شهادتهم هذه ، ويجوزون ذلك شهد هذا معنى ما كان فى عقد الاسترعاء لم يذكر ملك ذلك البيت الذى كان بهوا لحسان ولا لغيره . فأفتيت أنا يا سيدى وولى ومن أجرى الله الصالحات على يديه وحبب فعل الخيرات إليه : لا يجوز لك القضاء لحسان بالبهو ولا بغيره لنقصان العقد الذى أظهره وتكلف إثباته وخلايه من المعنى الذى لا يجب له حق إلا به ، وما جرى به من حيازة وإعذار عندك وعند القاضى أبى المطرف عنا لم يحل منه بطائل كان سببه الغفلة وأصله النسيان ، وسبحان من لا يغفل ولا ينسى ولا يخفى عليه شيء فى الأرض ولا فى السماء ، فإن ذهب حسان إلى التمادى فى طلبه أمرته باستئناف أمره بعقد يصل به إلى حقه ، وأعيدت الحيازة بأمرك إذا ثبت عقده بذلك عندك ، ثم تعذر إلى من يعرضه فيه ، وتشاور بعد ذلك فيما ينتهى إليه نظرك مع ما يعترض به المعترض . ألهمنا الله إلى ما يقرب منه ويزلف لديه بعزته ، والسلام.

---

(١) ب: واجب .

وتناظر من كان يفتى بعدى فيها واجتمع بعضهم ببعض يبحثون عن نقصان العقد ، وذكرت ذلك لابن أحدهم حتى بان لهم ، وأفتوا أن على حسان إثبات ملكه للدّار ، فكلفه الحَكَم ذلك وأعادَ الشورى فيها ، ولجّ محمد بن فرج في جوابه الأول وأفتي أن العقد الأول عاملٌ ، وأفتيتُ أنا بنقصانِه على ما نبّهت عليه أولا وجلبتُ فيه روايات كثيرةً من المدونة وغيرها، وكان جواباً حافلاً ولم يبقَ عندي منه نسخةٌ أُثبِتُه هنا ، وقد تقدم كثيرٌ من هذا المعنى فتركتُ إعادته واستيعابه كراهة التطويل (١) .

شورى في ثورٍ استحقّه ورثةُ عن ميتهم :

خاطبنا بها صاحب المظَالم أبو بكر عبيد الله بن محمد بن أدهم : ياسادتي وأكابَر عددى المعظّمين في نفسي وخُلدى ومن أبقاهم اللّه وسلّمهم وأحسن على طاعته عونَهم ، قام عندى محمد بن يحيى بن أحمد فذكر أن أباه يحيى تُوفي مقتولا وسُلِب عند قتله ثوراً كان له ، وأنه ألفاه في حين قِيامه عندى بيد رجلٍ سماه ، وسألنى النظَر له في ذلك بواجبِ الحقِّ ، فأجبتُه إلى ذلك ، فأظهر إليّ عقد استرعاء تاريخه ذو القعدة من سنة أربع وستين وأربعمائة تضمن ملك أبيه يحيى للثور المنعوت فيه ، وأن شهداءه لا يعلمون أنه فوته بوجه من وجوه الفوت إلى أن أورثه ورثته ، ولا أنه زال عن ملك ورثته إلى حين شهادتهم هذه ، وأتانى ببعض شهدائه فشهدوا عندى على نصه، وقبل أن يتم ثبوته عندى أتاني محمد المذكور فذكر أنه صالح الرجل الملفى بيده الثور(٢) على شيء دفعه إليه وأنه قبض الثور المذكور وصار بيده لنفسه ولسائر ورثة أبيه معه ، ثم قام أحمد بن عيشون فقال : إن هذا الثور ملكه وماله أنه ضاع لهِ وسألنى النظر له في ذلك بالواجب وأظهر إلى عقد استرعاء وتاريخه عشر ذى الحجة من سنة أربع وستين تضمن ملكه للثورالمذكور وأتانى بمن أعلمت على اسمه من شهدائه فشهدوا عندى على نصه وعلى عين الثور ،

(١) ج : والله المعين .

(٢) ب : المذكور .

وثبت عندى هذا العقد بشهادة من زكى عندى من شهدائه، وأتانى محمد بن يحيى وسألنى إثبات عقد الاسترعاء الذى كان شرع فى إثباته ، فأبحت له ذلك ، فأتانى بمن أعلمت على اسمه من شهدائه فشهدوا عندى على نصه وعلى عين الثور ، وثبت عندى ما تضمنه بشهادة من زكى عندى أيضا منهم ، وكلفته إثبات موت أبيه يحيى وعدة ورثته ، فأظهر إلى بذلك عقدا تاريخه ذو القعدة المذكور وثبت عندى بشهيديه ، وأثبت عندى توكيل أمه شمس إياه على طلبه ما يجب لها طلبه عن نفسها وعمن إلى نظرها من سائر بنيها من يحيى المذكورين فى عقد الوراثة بإيصاء أبيهم يحيى بهم إليها فى كتاب عهده توكيلا أوجب له التكلم عنهم ، وتاريخه عقب ذى القعدة المذكور وتضمن معرفة شهيديه للإيصاء ، وثبت عندى بهما ، وأعذرت إلى محمد بن يحيى فيما ثبت عندى لابن عيشون بعد أن عرفته بثبوته وبمن ثبت عندى .

فقال : إن عندى ما تحل به ما شهد به شهداؤه ، فأجلته فى ذلك أجلا قاطعا من ثمانية أيام ، ثم عاد إلى قبل انصرام هذا الأجل وقال : إنه لا مدفع عنده فيما أجل فيه إلا ما أثبته فى عقد الاسترعاء الذى قام به ، وثبت ذلك من قوله عندى فى مجلس نظرى ، / وأعذرت أيضا إلى أحمد بن عيشون فيما ثبت عندى فى عقد الاسترعاء الذى قام به محمد بن يحيى بن لبابة وثبت ذلك من قوله ، ورأيت استطلاع رأيكم الموفق فيما جرى عندى من ذلك كله، وخاطبتكم بخطابى هذا وأدرجت طيه كتاب كاغد (١) يشتمل على جميع ما أثبته عندى كل واحد منهما بعد المقابلة لها تلك النسخ ، فتصفحوا ذلك بفضلكم وجاوبونى عليه موفقين مأجورين والسلام .

٨٤

فأجاب محمد بن فرج : يا سيدى وولى ومن أيده الله بطاعته ، تصفحت خطابك وما أدرجت طيه ، وإذا ثبت ملكان (٢) لرجلين فى شيء واحد وكان بيد أحدهما قضى به للذى هو بيده ، وكذلك هذه المسألة القضاء بالثور لورثة يحيى بن أحمد واجب لأن ملكهم أقدم وهو بأيديهم ، فاقض لهم به بعد يمين

(١) الكاغد : القرطاس : وهى كلمة معربة القاموس المحيط ١/٣٣٣.
(٢) ب : ملكان .

محمد وأمه فى مقطع الحق بالله الذى لا إله إلا هو أن الثور الأبيض الذى يطلبه أحمد بن عيشون ملك ليحيى بن أحمد ومال من ماله لم يفوته بوجه من وجوه التفويت فى علمهم إلى أن توفى وأورثه ورثته ، ولا خرج عن ملك ورثته بوجه من الوجوه كلها ، وأن ملك جميعهم لباق عليه إلى حين يمينهم على ألبت لا يقولون فى علمهم فى هذا الوجه ، وتنقطع حجة أحمد بن عيشون فى الثور ، فإن نكل محمد وأمه عن اليمين حلف بن عيشون أن الثور ملكه وماله لم يبعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه كلها إلى حين يمينه ، وتقضى له بحصة المالكين لأنفسهم من الثور ، ويبقى الأصاغر فيه على حصصهم ملكا لهم ، إن شاء اللّه عز وجل .

وجاوبت أنا : سيدى وولى ما انتهى إليه نظرك يوجب الحكم لورثة يحيى بالثور لأن لهم يداً ، لكن لأن بينتهم أرخت وقتاً وبينة ابن عيشون لم تحد (١) زماناً ، ومن استحق مثل هذا لم يقض له به حتى يحلف فى مقطع الحق أنه ما باع ولا وهب ، فليحلف محمد بن يحيى فى مقطع الحق بالجامع عند المنبر بمحضر ابن عيشون باللّه الذى لا إله إلا هو ما أعلم أبى (٢) باع هذا الثور المنعوت الذى ورثناه عنه ولا أنه وهبه ولا فوته بوجه من وجوه التفويت إلى أن توفى أورثناه ، وما فوت نصيبى منه بوجه إلى حين يمينى هذه ، وتحلف أمه شمس بمثل ذلك بمحضر ابن عيشون ، هكذا يحلفان ، والرواية فى ذلك كذلك ولا يكلفان أن يزيدا فى اليمين أن الثور كان ملكا لمورثهما (٣) ولا ملكهما ؛لأن البينة قد شهدت بذلك وقطعت به .

وقال بعض الشيوخ فى جوابه لبعض القضاة وقد أنكر مثل هذا منه ـ : ولا يجب أن يحكم الحاكم إلا بما لابد منه (٤) . فتحفظ من هذا وشبهه ، فعلى ما جاوبتك به أدركت الفقهاء المتقدمين ، وبه كانوا يفتون حكام المسلمين

(١) ب : لم تؤرخ .
(٢) ب : انه .
(٣) ب : (ملك مورثهما) .
(٤) ب : (لابد له منه) .

عصمنا الله أجمعين . هذا نص كلامه .

وفي استحلاف (١) المستحق على ما استحق لمالك وأصحابه ثلاث روايات : إحداهما ما أفتيت به في هذه المسألة وبه جرى العمل باتفاق من فقهائنا فلم نحتج إلى ذكر غيره ، ولقولي : ليس لأن لهم يد . شرح يطول اجتلابه ، ولولا أن شهود ورثة محمد أرخت وقتاً لوجب الحكم للأعدل بينة من الفريقين إذ لابد عندي لواحد منهما ، مع أني قد ذكرت أن قبولك للبينات إنما كان بتزكية فدل (٢) على تساويهما في العدالة ، ومن نكل ممن وجب عليه الحلف منهما رجعت يمينه على أحمد وحلف وأخذ نصيبه ، واليمين ساقطة على الصغار في ذلك ، والله تعالى يخلصك ويحسن عونك والسلام .

قال القاضي : والروايات التي ذكرت في جوابي هذا إحداها ما في شهادات المدونة : أن من ادعى عبداً أو غيره في يد رجل وشهدت له بينة به أنه شيئه لا يعلمونه باع ولا وهب حلف هو ماباع ولا وهب ولا أخرجه عن يده بوجه من الوجوه ، ويحلف على ألبت . وهذا الذي جاوبت به فوق (٣) هذا . وتكررت المسألة في كتاب العتق الثاني وهي في سماع ابن القاسم في استحقاق العتبية في رسم الشريكين . قال مالك فيمن اشترى سلعة فوجدت مسروقة فأقام الذي اعترفها البينة أنه ما باع ولا وهب وحلف على ذلك وأعطيها فالذي اعترفت في يديه أن يذهب بها إلى بائعها منه ليأخذ ثمنها ويضع قيمتها لمستحقها ، وأكمل المسألة .

وفي كتاب الوكالات والبضائع في نوازل عيسى : يحلف على ألبت ما باع ولا وهب ، وإن كانوا ورثة حلف من بلغ منهم الحلم أنهم (٤) لا يعلمون صاحبهم باع ولا وهب .

وقال ابن أبي زمنين : أجمع كل من علمت من أصحاب مالك على اليمين

---

(١) ب : استجلاب .
(٢) ب : البينات فيدل .
(٣) ب : قبل .
(٤) ب : من بلغ منهم انهم .

فيما استحق من غير الربع (١) والعقار ، وأنه لا يتم الحكم لمن استحق شيئا من ذلك إلا بعد يمينه . واختلف من أدركت من مشائخنا المقتدى بهم فى الفتيا فيمن استحق شيئا من الربع والعقار فكان بعضهم يفتى أنه لا يتم الحكم لمستحقه إلا بعد يمينه ، وكان بعضهم يفتى ألا يمين عليه . ورأيت فيما سئل عنه سحنون أنه كان يرى إحلافه فى الربع والعقار.قال سحنون :واليمين التى أقول بها فى ذلك ليست من قول مالك ولا يأخذ به كل القضاة .

قال القاضى:قد تأول ابن أبى زمنين وغيره أن من قول مالك فى المدونة(٢) مثل ذلك اليمين على مستحق الرباع وغيرها . وفى النوادر (٣) : قال ابن كنانة: ليس على من أقام بينة فى أرض أوحيوان أو سلعة يمين إلا أن يدعى ذلك الذى فى يديه عليه أمراً يظن بصاحبه أنه قد فعله ، فيحلف ما فعله ويأخذ حقه، وهذه هى القولة الثالثة أنه لا يمين على من استحق عقارا أو غيره إلا بدعوى من المستحق منه تعلق بها اليمين ، ولم تبلغ ابن أبى زمنين هذه الرواية ، وأما قولي : يحكم بالثور لورثه يحيي ليس لأن لهم يداً . فالمعنى أن اليد التى تراعى عند تكافؤ البينات هى اليد التى لا تعرف كيفيتها ولا الوجه الذى صار المدعى فيه إليها ، وأما إذا عرف الوجه الذى به دخل ذلك المتنازع فيه فى اليد فلا مزية حيئنذ لصاحبها . مثل ما فى نوازل سحنون فى كتاب الشهادات فيمن أقام بينة فى ميت أنه مولاه أعتقه فأخذ ميراثه ثم شهد الآخر بمثل ذلك ولم توقت البينة وقتاً ، قال : إذا كانت البينتان سواء فالميراث بينهما نصفان وفى ولاء المدونة : إن أخذت ميراث من زعمت أنك وارثه وأنه مولاك ثم أقام رجل بينة أنه مولاه وأقمت أنت بينة أنه مولاك وتكافأت البينتان فى العدالة فالمال بينكما . قاله ابن القاسم .قال سحنون : قلت له : ولم وقد قال مالك إذا

---

(١) الربع : المنزل . لسان العرب ، مادة ربع ٩٩/٨.

(٢) انظر : ص ٣١ هـ ٢ .

(٣) النوادر: والزيادة فى نحو المائة جزء : وهو مختصر المدونة ، للفقيه عبد الله بن أبى زيد عبد الرحمن القيروانى المالكى (أبو محمد) فقيه مفسر مشارك . الديباج المذهب / ابن فرحون ١٣٦ - ١٣٨ .

٨٥ تكافأت البينتان فالمال للذى (١) هو فى يديه ؟ / قال : إنما ذلك فى مال بيده لا يعرف من أين أصله ، فإذا عرف (٢) من أين أصله فهو للذى له الأصل ، وقد أقام هذان البينة باستحقاقهما لهذا المال من الذى كان له أصله فهو بينهما ، وفى الشهادات ذكر اليد (٣) مع تكافئ البينتين .

وفى نوازل سحنون فى آخر كتاب الدعوى من هذا المعنى .

وفى أول باب من كتاب الأحكام لابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ من ذلك فتأمله . وفى مختصره فى الذى ادعى ميراث الميت وأخذه ثم أقام آخر (٤) البينة أنه وارثه وأقام حينئذ الذى المال بيده بينة (٥) أنه وارثه وتكافأت البينتان عن غير ابن القاسم أن المال يبقى للذى هو بيده ، وأدخله ابن أبى زيد فى النوادر عن ابن الماجشون وهو خلاف المدونة ونوازل سحنون . وفى سماع ابن الحسن لابن وهب نحو ذلك ، وكذلك لأشهب فى النوادر فى مسألة لقطة .

وفى مسائل حبيب بن نصر عن سحنون فيمن استحق دابة ببينة ، وحكم له فأتى المحكوم عليه لصاحبه وأقر له ببيعها منه وحكم عليه ثم أتى هذا بائعها(٦) منه فأقر له وأقام شاهدين عدلين أن هذه الدابة المحكوم بها لهذا الرجل الذى باعها من الرابع اشتراها منه سنة ثلاثين وسنة (٧) إحدى وثلاثين واثنتين وثلاثين ومائتين ثم باعها من هذا المحكوم عليه آخر فملكها سنة ثلاث وثلاثين ، وكان المحكوم له بها أولاً أقرّ أنه ملكها من قبل أن يخاصم فيها ويعترفها لسبعة

---

(١) ب : الذى .
(٢) ب : فاذا عرف فهو للذى .
(٣) ب : ذكر اليد تكافئ .
(٤) ب : يأخذ .
(٥) بينة من (ب) .
(٦) ب : ببائعها .
(٧) ب : فملكها سنة إحدى وثلاثين .

وعشرين شهراً ، وكانت حكومته في ذى الحجة آخر سنة أربع وثلاثين ومائتين.

قال : بينة الذى شهد له بالملك القديم أولى وتصحيح الملك القديم الذى شهد له به الشهود فى سنة ثلاثين تصحيح لملك هؤلاء المحكوم عليهم ، وهذه أحكام تنقض وترد الدابة (١) إلى من كانت بيده أولاً المحكوم عليه الذى اعترفت فى يديه ،ولا ينظر إلى الأعدل من بينة معترفها وبينة مثبت شرائها سنة ثلاثين ، وإنما ينظر إلى أعدل البينتين إذا تكافأتا وكانتا فى وقت واحد ، وأما إذا كانتا فى وقتين مختلفين فهو لأقدمهم ملكا .

قال القاضى : قوله : فى وقت واحد معناه ـ والله أعلم ـ فى تاريخ واحد ، وإذا شهد على تاريخين حكم للأقدم تاريخاً ، كذلك فى المدونة وغيرها ، وفى سؤالها (٢) إشكال . وكذلك ألفيتها (٣) فى الكتاب الذى نقلتها منه فتدبره ، وما وجد بأيدى المحاربين من المال فادعاه رجلان هو من هذا الأصل .

وفى شهادات الواضحة تنازع فيما ترجح به البينة بعضها على بعض من كثرة عدد وبيان عدالة معدليها على عدالة معدلى البينة الأخرى ، واختلف قول ابن القاسم فى الشاهدين يقيمهما أحد المتداعيين ؛ وفى الشاهد واليمين والشاهد أبرز من الشاهدين ، فعنه فى سماع أصبغ فى آخر كتاب الدعوى والصلح (٤) : الدار لصاحب الشاهدين ، وكذلك ذكر ابن حبيب فى كتاب الشهادات عن مطرف وابن الماجشون ، ولو كان المنفرد أعدل أهل زمانه (٥) . وقاله أصبغ فى سماعه : صاحب الأبرز أحق مع يمينه ، وقاله ابن القاسم فى سماع أبى زيد فى كتاب الشهادات . ولو نقلنا هذه المسائل كلها على نصوصها وذكرنا ما يتفرع منها مما فيه تمامها وبيانها على ما يحضرنا الآن

(١) ب : وترد الى .
(٢) ب : سؤاله .
(٣) ب : القضاء .
(٤) ب : الدعوى الدار .
(٥) ب : (زمانه اهل) .

لطال الكتاب وخرجنا عن الغرض الذى قصدناه . وفى ما ذكرناه مقنع فيما أردناه عصمنا الله بهداه وطيبنا للقياه .

رمكة (١) استحقت بقرمونة وأراد المحكوم عليه طلب حقه بها :

قام رجل (٢) عند حكم قرمونة على رجل نخاس (٣) فى رمكة بيده كان ابتاعها المقوم عليه بقرطبة ، وأثبت القائم ما أوجب الحكم له بها ، فحكم له بها ، وسأل المطلوب المحكوم عليه المستحقة من يده (٤) أن يعطاها ليطلب بقرطبة حقه بها قبل بائعها ، فوضع قيمتها بقرمونة ، وخاطب له حكمها صاحب أحكام الشرطة والسوق بقرطبة محمد بن الليث بذلك ، وذكر فى خطابه أنها قُوّمت بخمسة وثلاثين مثقالا وضعها النخاس بأمره عند ثقة ، وثبت الخطاب عند ابن الليث ، ورافع النخاس إليه بائع الرمكة منه ، فأقر ببيعها منه ، وقال : إنه ابتاعها من إنسان بطليطلة ورغب الذهاب بها إليه ليطلب حقه بها على عينها ، فقومت بقرطبة بأربعين مثقالا ، ووضع هذه القيمة للنخاس ، وأخذ الرمكة وسار بها إلى طليطلة ، وخاطب له ابن الليث قاضيها أبا زيد عبد الرحمن بن عيسى بذلك ثم رجع الذى نهض بالرمكة (٥) وقال : إنه انتصف من صاحبه وصرف الرمكة إلى النخاس وقبضها منه ، ثم هلكت عنده ليوم آخر من قبضه إياها ، فقام على الذى صرفها من طليطلة وقال : إنه تقدم الرفقة بها بيوم وأعنتها بجد السير وركوبه إياها ، واصطلح معه بخمسة عشر مثقالا ، ثم قدم مستحق الرمكة من قرمونة وطلب هذه العدة المصطلح بها ، فأفتاهم أبو عبد الله بن عتاب أنه لاشىء له فيها ، وأن له الأربعين مثقالا التى قومت الرمكة بها بقرطبة ، وقال المستحق : إنها قومت بقرمونة بخمسة وأربعين مثقالا ، واحتج النخاس بما كان فى كتاب الحكم الذى خاطب به ابن

---

(١) رمكة : الفرس التى تتخذ للنسل . لسان العرب ، مادة (رمك) ٤٣٤/١٠.

(٢) ج : قام عند حكم .

(٣) نخاس : بائع الدواب . لسان العرب ، مادة (نخس) ٢٢٨/٦.

(٤) فى (ب) يديه .

(٥) ج : إلى طليطله.

الليث أنها قومت بخمسة وثلاثين ، فنهض المستحق إلى قرمونة ورجع بخطاب حكمها إلى ابن الليث ، وذكر فيه أنه وهم فى خطابه الأول ، وأن الرمكة إنما قومت بخمسة وأربعين (١) وثبت الخطاب عنده بناقليه إليه وشاور فى ذلك .

فأفتى ابن القطان وابن مالك : إن كلام الحكم مقبول ، وأنه يحكم للمستحق على النخاس بالخمسة والأربعين مثقالا ، فتكلمت مع الشيخ ابن عتاب فى ذلك ، فقال لى : لا يقبل من الحكم رجوعه وقد كنت أفتيت أن للمستحق القيمة التى قومت بها بقرطبة وهى الأربعون مثقالا ، فقلت له : إن هذه القيمة إنما وضعت للنخاس لا للمستحق ، فقال لى : الرمكة باقية فى ملك المستحق ، وإن كان للمستحق منه طلب حقه بها ؛ ألا ترى أنها إذا رجعت سالمة كانت له ؟ قلت له : فلو قومت أيضا بطليطلة بخمسين وعطبت بعد ذلك أكان للمستحق الخمسون ؟ قال : نعم وقال لى : لو نمت بيد للطالب بها حقه وأراد إمساكها ، كان ذلك له ، كما أن مصيبتها منه ولم يكن للمستحق إلا القيمة ، فاعترضت باختلاف الأسواق أنه لا يراعى فيها ، فقال لى : وكذلك لا يراعى فى غير ما شىء ، وليس النماء من ذلك .

٨٦ / قال القاضى : ونظير هذا فى الدعوى فى آخر سماع يحيى عن ابن القاسم فيمن ادعى عليه أنه سرق غلاما فأنكر ، ثم اصطلحا بمال غرمه المطلوب للطالب ثم وجد العبد فقال هو للمدعى عليه بما غرم فى الصلح ولا يكون للطالب ويرد ما أخذ ؛ لأنه لو وجد العبد أعور أو أقطع أو بعد زمان وقد هرم فأراد المطلوب نقض الصلح وأخذ ما أعطى لم يكن ذلك له ، ولا ينتقض الصلح لظهور العبد لأنه وقع بأمر جائز حلال فهو للمصالح بما غرم وجد معيبا أو صحيحا .

وفى المختلطة فى كتاب الغصب وكتاب الشفعة (٢) فيمن اكترى دابة

(١) ج : مثقالا .
(٢) ب : وفى المختلطة بالشفعة وكتاب الغضب .

فتعدى بها فضلت فغرم قيمتها ، ثم وجدت بحالها فهى لغارم القيمة ؛ لأنه بيع قد نفذ بينهم ، فتدبر هذا وما ذهب إليه أبو عبد الله بن عتاب فى الدابة المستحقة . وفى كتاب اللقطة والآبق من المختلطة فى الدابة المستحقة : إن رجع بها واضع قيمتها الذاهب بها وقد أعورت أو عجفت فهو لها ضامن والقيمة الموضوعة لمعترف الدابة . وفى الدعوى فى رسم يوصى لمكاتبه من سماع عيسى عن أبى القاسم : إن ضاعت القيمة وهلكت الدابة فمصيبتها من الذى خرج بها ، ومصيبة الدنانير من الذى وضعت له وهو مستحق الدابة ، وإن ضاعت الدنانير وجاء بالدابة وقد نقصت أخذها صاحبها ، ومصيبة الدنانير من الخارج بالدابة . وفى تضمين الصناع من المدونة . وكتاب الدعوى من أحكام الواضحة وفى غير ما موضع تمام هذه المسألة . ومنها فى سماع ابن القاسم فى كتاب الاستحقاق وفى سماع عبد الملك بن الحسن .

وقال ابن الهندى فى الجزء السادس عشر من وثائقه : إذا ذهب الذى ألفيت الدابة بيده إلى أن يطلب بها حقه من بائعها فى بلدة أخرى وضع قيمتها وضرب لها أجل وتوجه بها ، فإن صرفها للأجل وإلا قبض المستحق القيمة ، ثم إن قدم بها الذاهب وهى عن حالها أو أحسن حالا أخذها مستحقها وصرف القيمة على الذاهب بها إن شاء اللّه عز وجل (١) .

مسألة صلح انعقد بين ورثة عبد الله بن محمد بن أبى زيد نبهت على معنى مكروه فيه فشاوروا فى ذلك الفقهاء فاختلفوا فى فسخه :

توفى عبد الله هذا فورثته زوجة عائشة وأمه صفية وأخوه (شقيقه) أحمد، فوكلت عائشة القرشى العمرى محمدا على المصالحة وغيرها ، ووكلت صفية ابنها أحمد على المقاسمة والمصالحة وغيرهما وذلك كله عند محمد بن أحمد بن بقى وتخلف المتوفى ثيابا وأثاثا وكرمين ، وباعوا الأثاث والثياب بثلاثمائة دينار دراهم ، وانتهى الكرمان مائة دينار وعشرة دنانير درهم

(١) ج : تعالى .

أيضا وضمها أحمد لأمه صفية ، وأمضى القرضى ذلك على موكلته عائشة ودعا إلى قبض أثمان ذلك فى كاليها الذى كان لها على المتوفى ومبلغه خمسون مثقالا حاكمية ، ودعا أحمد إلى يمينها أنها لم تقبضه ولا وهبته ، وادعا عنها وكيلها أن المتوفى تخلف عند صفية وأحمد أشياء نصها ، وذكر أحمد إنه أنما تخلف أشياء نصها عند عائشة ووقف كل واحد منهما الآخر عند ابن بقى ، وقال أحمد : من جملة ما تخلفه المتوفى عند عائشة خمسين مثقالا من ثمن غزل سيق من مالقة ، وأنكر وكيلها ذلك وقال : إن ثمن الغزل مالها وملكها ، وأنكر أحمد عن نفسه وأمه (١) فأوقفه عليه القرشي محمد ، وادعا محمد القرشى أن الفرس الأشقر تخلفه المتوفى ميراثا ، وقال أحمد : إنما هو ملكى ومالى ، وقال ـ أيضا ـ محمد : إن المملوك الأسود لعائشة ، وقال أحمد: إن المتوفى كان ابتاعه منها وهو موروث عنه وثبت عند ابن بقى ملك عائشة له على ما وجب ، ثم اصطلح الوكيلان على سبعين مثقالا دفعها أحمد إلى محمد وكيل عائشة على أن يترك المملوكة ويسقط دعاويها عن أحمد وصفية ، ويسقط أيضا أحمد عن عائشة مطالبه ومطلب أمه فى الغزل وغيره وعلى أن يقبض الدراهم المبيع بها الأثاث والكرمان من كاليها ويبقى لها سائر الكالى إلى أن يثبت للمتوفى أصل ومال يتأدى منه بعد يمين عائشة على تحقيق بقاء الكالى على المتوفى ورضيا بذلك والتزماه وقبض محمد الدراهم فى تسعة وثلاثين مثقالا من الكالى ، وانفرد أحمد وأمه بالمملوك وتقارا الوكيلان أنه لم يبق لموكلتيهما دعوى ولا حجة لبعضهم قبل بعض حاشى بقية الكالى ، وقطعوا الدعاوى وتشاهدوا على ذلك كله ، وأشهد ابن بقى بثبوت ما ذكر ثبوته عنده من الموت والورثة والتوكيلين وتاريخ عقد الصلح صفر سنة سبعة وخمسين ، ثم قامت عائشة عند محمد بن الليث على أحمد وأمه وادعت عليهما دعاوى فى توقيفها واعترض أحمد بما فى عقد الصلح وثبت عند ابن الليث وأعذر فيه إليها فلم يكن فيه عندهم مدفع إلا ما توجبه السنة ، وشاور فى ذلك هل هو لازم عامل أم هو مفسوخ باطل ؟ وأدرج كتاب الصلح إلى

---

(١) ج : وعن أمه .

الفقهاء .

فجاوب ابن عتاب . قرأت ما خاطبتنا به ، وظاهر عقد الصلح الصحة والجواز ، وقد انحسمت فيه الدعاوى بين المتنازعين ، فأنفذ ذلك بينهم فى جميع ما تضمنه الصلح عن (١) قطع الدعاوى وبيع الكرمين وغير ذلك ، وإن ظهر للمتوفى ما تعدى فيه عائشة أعديتها وإثبات ذلك عليها ، وقد كان قرب قطع الدعوى فى الكالى بأن تسقط عائشة منه شيئا ويحضر أحمد من ماله باقيه ، لكن من أراد الإفساد والشغب صد عن ذلك ، والله تعالى يعلم المفسد من المصلح . فإن أمكن الصلح فيه فهو حسن إن شاء الله تعالى .

وجاوب ابن القطان : تأملت كتاب الصلح فرأيت عقدا فاسدا مفسوخا لا يحل إمضاؤه لفساده من وجوه منها الصرف المتأخر وذلك قبض عائشة للدراهم عن بعض كاليها وإرجاء اليمين عليها حتى تقبض باقيه من مال المتوفى وقد تنكل عن اليمين فيرد الصرف المذكور بسقوطها حقها ومنها التفاضل بين الذهبين الذهب التى تركت من كاليها عن الدراهم المقبوضة ، وذهب الغزل التى قبضت وهى من غير السكة الواجبة فى الكالى ؛ لأن عاقد الصلح قال فيه: الصلح انعقد على أن يسقط عن عائشة الطلب فى جميع ما وقفها عليه أحمد ومن جملته ذهب الغزل ، وأنكرت ذلك عائشة وعلى أن تقبض الدراهم / المتجملة فى التركة فى الكالى ويبقى لها سائره إلى أن يثبت للمتوفى ٨٧ ما تقبضه منه بعد يمينها وعلى هذا كله انعقد الصلح فوجب نقضه (٢) لقول العاقد على وعلى ، ووجب أيضا نقض البيع فى الكرمين وصرف ذلك ، إذ لا يجوز بيع شىء من تركة الميت للورثة حتى يتأدى الدين ، وكذلك قال مالك فيما رواه أشهب عنه فيمن توفى وترك مالا قيمته ألفا دينار (٣) وعليه مائتا دينار دينا فباع بعض الورثة بعض الأموال لنفسه وقال فيما بقى وفاء لما عليه من الدين ، قال : لا يجوز ذلك للبيع ويفسخ ، ولا ميراث لأحد حتى يقضى

(١) ج : من .

(٢) (نقضه) مصححة من (ب) .

(٣) ب : ديزا .

الدين ولعل تلك الأموال تستهلك فأرى هذا البيع مردودا لقول الله عز وجل : ﴿ **من بعد وصية يوصى بها أو دين** ﴾ (١) ولعل تلك الأموال تستهلك قبل أن تباع ويقضى الدين وما يقال إنه يبلغ ألف دينار لا يباع إلا بمائة ، قلت : أرأيت إن استقام الأمر وجاء الأمر على العافية أيجوز ذلك البيع ؟ قال : لا أرى ذلك يجوز وأرى أن يرد البيع .

قال القاضى : هنا انتهت الرواية ، فقد ذكرت الدلائل والبراهين ، والرواية عن مالك والله (٢) عز وجل يوفق بفضله للرشاد ويهدى من يشاء إلى صراط مستقيم . وجاوب ابن عبد الصمد : ما وقع فى كتاب الصلح المدرج إلينا من بيع ثياب المتوفى وأثاثه والكرمين فذلك كله عندى بيع صحيح نافذ إذ البيع الواقع فى ذلك إنما كان لاجتماع تركة المتوفى ولم يكن ليقتسمه الورثة (٣) ويتأخر الكالى ، وهو الذى ظهر من فعلهم فى كتاب الصلح وسائر ما وقع فى الصلح من الصرف الواقع فى بعض كالى عائشة ، وما ذكر فيه من أمر المملوكة والفرس وقطع الدعاوى فذلك كله مفسوخ منتقض لتأخر الصرف فى الكالى لبقاء اليمين على عائشة فيه ، ولغير ذلك من العدل وارتباط بعضه ببعض ، وترد عائشة ما قبضت من ذلك عند فسخه ، ويرجعون فى ذلك على رأس أمرهم ، وينفذ الواجب فيه بينهم إن شاء الله عز وجل .

وجاوب ابن مالك : يا سيدى ووليى ومن وفقه الله وعصمه وأثبت فى سبيل الحق قدمه جواب الفقيه أبى محمد حفظه الله جيد عندى ، وإن قادك الاجتهاد بعد الاستخارة إلى إمضاء الصلح وإنفاذ ما انبرم عليهم فلك فى ذلك سلف يصغى إليه ودلالة من الكتاب ، ووجهة من الحجة ، والله يذب عنا وعنك برحمته الزلل ويرشدنا إلى أفضل الرأى والعمل . والسلام عليك يا سيدى ووليى ورحمة الله .

---

(١) النساء : ١٢ .

(٢) ج : تعالى .

(٣) ب : يقسمه .

قال القاضي : الصواب في هذا الصلح فسخه لأنه مكروه ظاهر . وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراما أو حرمّ حلالاً. وذكره ابن حبيب وغيره عن النبي ﷺ . وفي سماع أشهب في التفليس فيمن له على رجلٍ عشرة دنانير فجحده إياها فأقام شاهداً واحداً فقيل له احلف مع شاهدك وخذْ حقك ، فكره اليمين وخلاّ بغريمه ، وقال له : إني قد علمتُ أنه لم يَدَّعِكَ إلى الجحد إلا العُسرة فاطرح عني اليمين ، واكتُبها عليك إلى سنة .

قال مالك : ما هذا بِحَسن ، أرأيتَ لو قال أعطيكَ قرضاً ! وفي آخر رسم سلعة سماها من هذا المعنى . وفي سماع أصبغ : إذا جحده حقّه فأراد حَلْفه فقال لا تحلّفني وأخرني به سنة وأقرّ لك ، قال ابن القاسم : لا خيرَ فيه ، وهو سلفَ جرّ منفعة ويفسَخُ ويكون على رأس ماله ، ولا يلزمه من الإقرار الأول شيء .

وتأمل في الشركة في سماع عيسى في رسم يُوصي لمكاتَبه لابن القاسم في سماع أصبغ في كتاب الدعوى في رجلين اصطلحا فيما يدّعيه كل واحد منهما على الآخر على أن رضى كل واحد منهما بيمين صاحبه فيما يدعيه وطرحا بينتهما فمن حلف منهما على دعوى صاحبه سقَطَ عنه ، وإن نكل غَرِم بلا ردّ يمين ، أو يرد يمين ، فإن لدعى بعد ذلك شهادة أحد فلا شهادة لهم، قال : ذلك جائز لا بأس به ، قيل له : فإن كان في هذا مكتوب فيما ثبت لكل واحد منهما على صاحبه فهو مؤخر به إلى أجل مسمى ؟ فقال : لا خيرفيه ولا يعجبني إذا كان شرطاً يلزم ، وإن كان تطوعا فلا بأس به .

وقال أصبغ : أجيزه كله ولا أفسخ الذّى أقرّ على أن يؤخره وأمضيه إذا وقع وأجعل له التأخير ولا أجدُ في حَرامِه من القوة والتهمةِ ما أُبطله ، وإنما هو أحد وجهين أن يكون عليه فهي نظره ، أو يكون باطلا ليس عليه فيتطوع به لأجل كالهبة والهدية ، والله أعلم . وهو الذى وجدت الناس على إمضائه ولا أعلمه

إلا وقد قاله هو أيضا ورجع إليه واختلف فيه قوله .

وفى باب الصلح من أحكام الواضحة قال ابن حبيب : سألت مطرفا وابن الماجشون عن الصلح يقع بما لا يجوز التبايع به مثل أن يدعى رجل حقا فينكره فيصالحه منه على سكنى دار سنة ، أو خدمة عبده مدة أو على غلة داره سنة قبل أن يعرف الغلة ، أو يدعى قبله شعيرا فيصالحه بقمح إلى أجل . فقالا : لا يجوز الصلح بشيء مما ذكرت لأنه حرام صراح ، والصلح به مفسوخ ، فإن فات صحح على قابضه بالقيمة كما يصحح البيع الحرام بقوت ، ثم رجع [1] على صاحبه فى دعواه الأولى إلا أن يستأنفا صلحا آخر بما يجوز ، وهكذا كل صلح حرام بين يفسخ أبدا إلا أن يفوت فيصحح كما ذكرنا ، واحتجا بالحديث المتقدم فقال مطرف : وما وقع به الصلح من الأشياء المكروهة التى ليست بحرام صراح [2] فالصلح بها ماض جائز .

وقال ابن الماجشون : يفسخ بحُدثانه وإن طال أمره مضى . وقول مطرف أحب إلى وقد رأيت أصبغ يجيزه كله حرامه ومكروهه . وإن عثر عليه بحدثان وقوعه وقال : هو عندى كالهبة ، ألا ترى لو صالحه من دعواه بشقص[3] لم يكن فيه شفعة ؛لأنه كالهبة . قال : وهذا فى الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل له أن يأخذ إلا ما يجوز فى التبايع . وقال لى: وقد حدثنى سفيان ابن عيينة أن على بن أبى طالب رضى الله عنه أتى بصلح فقرأه فقال هذا حرام ، ولولا أنه صلح لفسخْته . وقال ابن حبيب: وما قدمته أحب إلى ، وإلى هذا الخلاف أشار ابن مالك فى قوله فى جوابه : إن رأيت إمضاء الصلح فلك فى ذلك سلف يُصْغَى إلى قوله ودلالة من الكتاب . يريد ـ والله أعلم ـ عموم قوله تعالى : ﴿ **والصّلْح خيرْ** ﴾ [4] ولم يخصّ ، وكذلك قوله عزّ وجل : ﴿ **لا خيرَ**

(١) ب : يراجع .
(٢) صراح : خالص . القاموس المحيط . مادة (صرح) ٢/٥٠٩.
(٣) الشقص : النصيب .لسان العرب ، مادة (شقص) ٧/٤٨.
(٤) النساء : ١٢٨.

في كثير من نجواهُم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ﴾ (١)
وأما رواية أشهب التي ذكرها ابن القطان فيما بيع من التركة قبل أداء الدين أنه
٨٨ يفسخ فهي في تفليس العتبية / وكذلك في الموازية والمجموعة ، وقال سحنون في المجموعة: لا يعجبني . والبيع تام إن كان فيما بقي ما يُؤدى الدّين منه ، وقد قال مالك : من حلف بحرّية رفيقه ليقضين حقا عليه إلى شهر فهو من بيعهم ممنوع ، فإن باعهم وقضى الدّين قبل الأجل مضى بيعُه لأن اليمين قد زالت بالقضاء .

ووقعت مسألةُ الحريّة هذه في سماع أصبغ في كتاب العتق وفي سماع ابن القاسم وفي التفليس ما يؤيد قول ابن سحنون في إجازة بيع ما باعه الوارث لنفسه من التركة فتأملْه .

دار ادُّعي فيها على من هي بيده فأنكرَ معاملة المدّعي ، ثم أظهر ابتياعه إياها منه :

من أحكام ابن زياد فهمنا ـ وفقك الله ـ إنكار وليد أن يكون عامل سعدونا وأصبغ ومنذر ابني فضيل في الدّار التي قاموا عليه فيها أوفي شيء منها ، وأقرّ أن الدار له وفي ملكه (٢) وهو في داخلها ، وإثبات بني فضيل ملك الدّار ، وقيام وليد بكتاب ابتياع الدّار من منذر بعد إنكاره أن يكون عاملَهم فيها بشيء فالذي يجب في ذلك إنكاره لمعاملتهم يُسقط ما قام به من الابتياع من مُنذر للدّار ، ويجب أن يخرج وليدُ عنها وتُعقل حتى يستتم النّظر إن شاء الله. قاله عبيد الله ابن يحيى ، ومحمد بن عمر بن لبابة، ومحمد بن وليد .

قال القاضي : قاسوا هذه المسألة على ما رواه عيسى عن ابن القاسم في الدّين إذا أنكر معاملةَ طالبِه ثم أثبتَ دفعَه إليه وقضاءه إياه لا تقبل بينتُه بعد إنكاره المعاملة من بيع أو سلف ، وأما إن قال : ليس لك عليّ شيء فلما قامتْ عليه البينة بسلفٍ أو بيع جاء ببراءة من ذلك وشهود ، فإنه يسقط ذلك الحق عنه ، وقد فرق

---

(١) النساء : ١١٤.
(٢) ج : أن الدار له وهو .

ابن القاسم فى رواية عيسى بين الأصول والدّين ، قال فى المدنية : سئل ابن كنانة عن من ادعى أرضاً فى يد رجل ، فقال مالك : عندى أرض ولا علمتُ لك أرضاً قط ، فأقام البينةَ على أنها أرضه وأثبتهما ، ثم أقرّ الذى هى بيديه أنها أرض الطالب ، وقال : لكنّى اشتريتها منك وأثْبتَ شراءه ، فقال : تُقبل بينتُه وتكون له الأرض ولا يضرّه إنكاره أولا ؛ لأنّه يقول كان حوزى ينفعنى وأضع بالأرض ما شئت ولم أقر فيكون على العمل وأعنى نفسى . فذلك له ، وليس كالدين (١) يدعى عليه فيجحده .

قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم مثله : إذا كان له عذر من غيبة ببينة ، أو كان ممن يعذر بالجهالة ، فلا يضره إنكاره وتقبل بينته ، وإن كانت حاضرة فهذا ابن القاسم قد فرق بين الأصل والدين وكذلك فعل ابن كنانة ، وعلى ذلك نقله ابن أبى زمنين فى المقرب ، أن الأصول والحقوق مختلفان ، وكذلك كان يجب أن يكون جوابهم فى الدار ، ورأيت أن حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم أن الأرض لا تنفعه البينة إن نفى ملكه عنها (٢) ، وأن ابن نافع قال : تنفعه البراءة والإثبات فيها ولا يضره الإنكار ورواه ابن عاصم عنه أيضا ، فرواية حسين عن ابن القاسم تلائم جواب الشيوخ فى المسألة .

وبقى من أحكام تلك النازلة إذا قلنا أن إنكاره لا يضره وأثبت ابتياعه للدار من منذر وحده وثبت ولأخويه سعدون وأصبغ أن ينظرا فإن كان إذ باعها قال له هى دارى فالمبتاع وليد بالخيار فى الاستمساك بثلثه وفى رده إذ قد استحق من يده أكثر صفقته ، فإن استمسك به كان لسعدون و أصبغ أخذه بالشفعة ، وإن قال : أرد فذهب (٣) ابن القاسم أن لهما الشفعة إن أرادها ولا يضرهما نقض البيع عن نفسه . وقال سحنون : إذا رد فلا شفعة ، لأن البيع قد انقضى ، وإن قال المبتاع : الدار لى ولأخوى وقد وكلانى على البيع فأنكروا ذلك فلهما أخذُ نصيبيهما ، ويلزمه هو نصيبُ البائع منها ؛ لأنه على التْبعيض دخل ولم يتوقف

(١) ب : الذى .

(٢) ب : إن بقى عليها .

(٣) ج : إن قال فذهب .

لنفسه . والله تعالى أعلم بالصواب .

دعوى عَجم (١) أبطليش (٢) على أسماء ابنة حيون (٣) :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما تكلم (٤) به عجم أهل قرية أبطليش في بطاقتهم من امرأة تسمي أسماء بنت حيّون ، وأمر الأمير ـ أصلحه الله ـ إيّاك بالنظر في ذلك فوجهُ النظر فيه أن تدعو أولياء العجم الذين رفعوا البطاقة إلى الأمير ـ أعزّه الله ـ بإحضار أسماء وأن يتكلموا بمحضرها بما يدعون قِبلَها ، ثم يسألها عما تكلموا به وتظلّموا منها ، فإن أنكرتهم كلّفتْهم البينة على ما يدّعونه ، فإن أثبتوا شيئاً أعذرت إلى أسماء وعرّفتها بِمَن شهد عليها وبما شهدوا به وأنك قبلتَهم ، فإن كان عندها مَدْفع نظرتَ فيه بما يَظهر إن شاء الله ، وإن لم تأتِ بمدفع وجهت عليها القضاء على ما تثبتُه عندك البينةُ وهذا وجه النظر بينهم فيما تطالبوا به لا يعتدل للقاضى أن ينظر بخلافه قاله ابن لبابة ، وابن وليد .

شورى فى قصّتهم أيضاً وقيام القومس (٥) عنهم بغير وكالة :

قرأنا ـ وفقك الله ـ كتاب اشتراء الرهبان من أسماء ابنة سعيد (٦) المكتوب على ظهره من الأمير ـ أبقاه الله ـ انظرْ لصاحب هذه الكُتُب نَظَر استبلاغ على الحقّ والعدل وسبيلهما الذى لم نَزَلْ نعرفك به ، وأعجل ذلك إن شاء الله .

وأحببت ـ أكرمك الله ـ وجه النظر والمدخل إليه ، فالمدخل إليه أن يحضر المشترون من أسماء وتحضُر أسماءُ ثم تكشِف عن الاشتراء ، فإن أقرّت به لهم أخذتَ به ، وإن أنكرت دعوى فالبينةُ على إثبات هؤلاء المشترين اشتراؤهم منها

---

(١) ج : أهل أبطليش .

(٢) لم أجد مدينة بهذا اللفظ ، ووجدت بطروش وهى مدينة بفحص البلوط . معجم البلدان/الحموى ١/٤٤٧.

(٣) فى (ج) بنت ابن حيون .

(٤) فى (ج) تظلم .

(٥) القومسْ : رئيس النصارى فى العلم . القاموس المحيط . مادة (قسس) ٦/١٧٤.

(٦) ج : بنت حيون بن سعيد .

وإن وكلّوا دونهم من يكشف أسماءَ وثبت توكيلهم بذلك قام وكيلُهم مقامهم . وذكرت أن قُومِسَ العجم قال : إنهم رهبانٌ فى أديارهم (١) وأنا ولىّ القيام عنهم ، فأوجد لى السبيل إلى إثبات هذا الشراء عنهم من أسماء ، وهذا - أكرمك الله - لا يجب فى أحكامنا حتى يقوموا بأنفسهم أو وكيلهم عنهم بعد أن ثبتت وكالتهم ومعرفتهم بأعيانهم ، ولو قام وكيلهم وأثبتَ الابتياع من أسماء ولم تعرف البينة أعيان المشترين ما وجب لهم بذلك شيء ولا وجب الإشهاد لهم على أسماء لمن لم تعرفه البينةُ أنهم المشترون . قاله ابن لبابة وابن وليد .

قومٌ دفعوا رجلا عن أرضِه وشَجرِه عاماً أو عامين :

كتبت بذلك إلى ابن عتاب ، فكتب إلىّ : إن ثبت دفعُهم إياه عن عمارتها ومنعهم له منها ولم يكن سلطان يمنعهم من ذلك ، فالكراءُ يَلْزمهم فى الأرض/ ٨٩ والدّور وقيمة الثمرة إن لم تعرف ثمنُها ، والقول قولهم فى ذلك مع أيمانهم إن لم تقمِ لهم (٢) بيّنة على ذلك ، وسواء فى هذا زرعوا الأرضِ أو لم يزرعوها ، وسكنُوا الدور أو لم يسكنوها ، ذلك لازم لهم إذا ثبتَ منعُهم له من ذلك . وأفتى ابن رشيق فقيهُ المريّة : عليهم قيمة ما اغتلواّ من الثمر ولا كراء عليهم فى الأرض إن لم يزرعوها . يريد فى الدور إن لم يسكنوها . وأصله وأصل ابن عتاب فى هذه المسألة مسألةُ من غصبَ مالاً أصولا أو غيرها . وهى مسألة اختلف فيها أصحاب مالك ، فروى ابن القاسم عنه فى المختلطة أنه إن لم يحرث الأرضَ ولا سكن الدّور ولا أكراها فلا شيء عليه فى ذلك . وإن سكن وحرَث وأكرى فعليه الكراء ، ولا كراء عليه فى الحيوان والعبيد وإن استعملها . وعنه فى الحيوان فى كتاب الأبق والوديعة ونحوه وفى الاستحقاق وكتاب الجُعْل خلافه . وفى الواضحة أن أكثر أصحاب مالك على خلاف ما رواه ابن القاسم أنهم يقولون على الغاصب فى ذلك كله الكراء وإن لم يسكن ولا أكرى ولا زرَع وهو الذى أفتَى به ابن عتاب ، وهو أولى للصواب ، والظالم أحقّ أن

---

(١) الدير : مكان تعبد النصارى . لسان العرب مادة (دير) ٣٠١/٤.

(٢) ب ، ج : تقم بينة .

يُحمل عليه .

مسألةُ المنديل :

كتبت إلي ابن عتاب فيمن دفع إليه رجلان منديلاً وقالا له : يكون عندك حتى يعطيكَ هذا ـ لأحدهما ـ أربعة دنانير وتدفعه إليه ، فبقى المنديل عنده أزيدَ من سنة ثم أخرجه السلطان عن البلدة ثم انصرف بعد مدة وطُلب منه المنديل فزعم أنه تخلّفه فى داره عند إخراجه ولا عِلْم له بما حدث فيه ، وأقرّ ابنه أنه أعطاه لمن يبيعه فذهب به ولم يصرفه ولا ثمنه ، فكتب إليّ : على قابض المنديل قيمتُه بعد يمينه ما فوّته ولا أمرابنه بذلك ، ويصدّق فى قيمته إن أتى بما يشبه ويحلف ، ثم يرجع الأبُ على الابن إن أحبّ ، وله ردّ اليمين على صاحب المنديل فى القيمة إن شاء الله ، يريدُ أو فى الصفة ، وترتيب ذلك إذا حلف لقد ذَهبَ أن يصفَه ، فإن تصادقا فى الصفة قوّمها أهل المعرفةِ وأدّى القيمةَ ، وإن اختلفا فى الصفة فالقول فيها قول الموضوع عنده مع يمينه إلا أن أتى بما لا يشبهه فيرجع القول قول واضعه وإنما عليه ضمانه لتركه إياه مهملا وكان ينبغى أن يضعه عند ثقة إذا أخرج ، وإذا توجه الغرم عليه لهذا ، وأقر ابنه بما تقدم ذكره فلزمه به اتباع الأب أوالابن بالقيمة ، فإن أغرم الأب فله اتباع ابنه بقيمته يوم تعدى فى إعطائه للبيع واليمين تلحقه أيضا أنه ليس عنده ولا يعلم له موضعا والله الموفق للصواب (١) .

وكتبت إليه فيمن قال لمطلوبه : أنا أرضى بيمينه يحلف على ما يشاء ثم نزع عن رضاه وأراد إقامة بينة على مطلبه ، فكتب إلى ليس قوله أنا أرضى بيمينه إسقاطا منه لبينته وله الرجوع عن مقاله والقيام ببينته حتى يفصح بالترك لها وإسقاطها ، وهو ظاهر المدونة فى كتاب الشهادات ، لأنه قال فيها : إذا أحلفه وهو عالم ببينته تاركا لها لم يكن له قيام بها ، وكذلك فى أدب القضاة لمحمد بن عبد الحكم ، وقد يسقط فى بعض (٢) المواضع فى المدونة وغيرها لفظ الترك

(١) ج : والله الموفق .

(٢) ج : فقه .

ويقول إذا أحلفه عالما ببينته فهو ترك لها، وسمعت من يقول هو اختلاف من قوله.

وأفتى ابن رشيق فى هذه المسألة:إذا رضى بيمينه عالما ببينته وهى حاضرة لزمه ما ألزم نفسبه من ذلك . وقد تقدم تمام هذا المعنى بينا إن شاء الله .

دعوى وإنكار ثم إقرار واعتقال دار :

من أحكام ابن زياد فهمنا ـ وفقك الله ـ الكشف الذى كشف عنه عبد الله ابن محمد بن شيطون فيما تخلفته ربيبته مؤمنة زوجة محمد بن شيطون المتوفاة، وتنويع سلمة بن نعيم الكشف فى الحرثى والأثاث والقرى والدور والأرضين ، وأنكر عبد الله جميع ذلك وأن يكون يعرف شيئا منه ، وأن يكون عنده قليل أو كثير ، أو تحت يده منه شىء ، وقيام عبد الله بعد هذا الإنكار باشتراء من مؤمنة لجميع ما ورثته عن زوجها أبيه .

فالذى يجب فى ذلك إذ قد أنكر أن يكون يعرف شيئا مما كشف عنه وفى هذا الكشف هذا الميراث أو يكون يعرفه ، أو يكون عنده منه قليل أو كثير أو تحت يده منه شىء فلا قيام له بعد هذا الإنكار لأن إنكاره تكذيب منه لاشترائه ، فإن شركه فى هذا الاشتراء أخت كما ذكر الخصم فلها القيام فى ذلك ، وثبت اشترائها لأنها لم تنكره . قال بذلك محمد بن لبابة ، ووجب اعتقال الدار التى ادعى ابن شيطون ابتياعها من ربيبته مؤمنة ، وما ثبت من الدار والقرية والغلة للميت الموروث محمد بن شيطون إلى أن يستتم النظر فى ذلك إذ قد ثبت عندك موته وعدة ورثته . وقال أيوب بن سليمان : وقد قبل هذا بمثل هذا الجواب فى الكتاب الذى فيه الكشف والإنكار أنه لا ينظرفى كتاب اشتراء ابن شيطون ولا يلتفت إليه بعد ما كان من إنكاره . وقال محمد بن وليد : الذى أجاب به الرجلان محمد بن عمر وأيوب بن سليمان فى هذا أنه لا يسمع من البينة على الاشتراء بعدما تقدم من إنكار ابن شيطون لمعرفة الدار وقولى وفتياى التى أعتقد وأدين الله بها وإياه نسأل التوفيق للحق والعمل به .

قال يحيى بن عبد العزيز : قولى كما قال أصحابنا وفقهم الله . وقال عبيد الله بن يحيى بمثل ذلك لا يلتفت إلى ماادعى بعد إنكاره للمال أولا، والله نسأله التوفيق .

قال القاضى : اتفاقهم على هذا الجواب وتركهم للتفريق بين الأصول وسائر الحقوق يدل على مغيب (١) ما قاله ابن كنانة ، وابن القاسم فى المدونة(٢) عنهم والله أعلم . وقد ذكرناه قبل هذا فى مسألة وليد بن فضيل ، والله الموفق للصواب .

كفالة المرأة ذات الزوج بمال كثير وإقراضها لكثير من مالها :

فى كتاب الكفالة من المدونة إذا تحملت لأجنبى بأكثر من ثلث مالها وأنكر ذلك زوجها فله رده كما يرد عتقها وصدقتها إذا كان ذلك أكثر من ثلث (٣) مالها ، وأخبرنى عبد الله بن موسى الشارقى ، أن أبا محمد بن الشقاق سئل / إذا أقرضت من مالها أكثر من ثلثه هل لزوجها رد فعلها ؟ فقال: ذلك له ، لأنه من المعروف ككفالتها (٤) ولا فرق بينهما . وقال صاحبه أبو محمد بن دحون : ليس للزوج رد سلفها وليس ذلك كالكفالة ؛ لأن الكفالة هى المطلوبة بها والقرض هى الطالبة له .

٩٠

اتخاذ الحميل على من أقر بمال أو ثبت عليه :

من أحكام ابن زياد كشفنا من حضرنا من أهل العلم عما سأله محمد بن مروان بن المنذر من اتخاذ حميل على بنى سعيد بن عبد الوارث فى الستة الآلاف التى ثبت عندنا أنها كراء أرضهم المستحقة لهم بقرية كرتش طرفة(٥)، فقالوا : إن حضر بنو سعيد بكتاب ابتياع من القرشيين وإلا أقاموا حميلا بخمسة

---

(١) ج : يدل على ما قاله .
(٢) أ : المدينة فصححت من (ب) لاستقامة المعنى .
(٣) ج : ثلث مالها بكثير .
(٤) ج : كالكفالة .
(٥) قرية كرتش طرفة : قرية بقرطبة من بلاد الأندلس . ياقوت الحموى ، معجم البلدان ص ٤/٣١.

آلاف دينار وخمسمائة دينار (١) إذ قد أقر القرشيون بقبض خمسمائة دينار منهم أو حبسوا إن لم يقيموا حميلا ، قاله جميعهم ، وقاله أبو صالح : فى فصل آخر من وجب عليه حميل فلم يقدر عليه فالحبس حميله وقد حبس النبى ﷺ رجلا وجب عليه إتمام عتق مملوك باعتاقه حصته منه . وقال فى الحديث : (حتى باع غنيمة له) (٢) وقال محمد بن غالب : الذى نراه أن يتخذ عليه حميلا بالمال توقعا من التنحى والهرب فيذهب حق ذى الحق ، فإن لم يقم حميلا حبس له ، وأهل المشرق يقولون بالملازمة ولا يبارحه ، وهذا القول قد رواه محمد بن سحنون عن أبيه ، وقال به . وكذلك يجب مع ثبوت الحق بشاهدين إقامة الحميل؛ فإن لم يكن حميل فالحبس . وقال محمد بن وليد بمثل ذلك .

قال القاضى : وقال ابن العطار فى وثائقه فى كتاب السجلات:إذا لم يأت المطلوب بحميل ثقة بما ثبت عليه سجن للطالب إن طلب ذلك ، ولا يسجن إذا لم يقم حميلا بالخصومة فى أول المطلب . ويقال للطالب لازمه إن أحببت وكن معه حيث تصرف .

وفى وثائق ابن الهندى فى هذا الوجه أنه يسجن إذا لم يقم حميلا بوجهه، وفى شهادات المدونة فى من ادعى قبل رجل حقا أو استهلاك متاع أو غصبا.

وقال ابن القاسم : ينظر السلطان فيه فإن كانت بينهم مخالطة فى دين أو تهمة فإما أحلفه أو أخذ له كفيلا حتى يأتى ببينة . وقال غيره فى كتاب الكفالة : له عليه كفيل بنفسه ليوقع البينة على عينه . وقال ابن القاسم فيه : لا كفيل له عليه، وليطلب بينته . وهو خلاف قوله فى الشهادات . وقال غيره فى كتاب الشهادات إذا طلب منه كفيلا .

قال له القاضى : هل لك بينة على مخالطة أو ظنة ؟ فإن قال : نعم وقال : هم حضور، وكل بالمطلوب حتى يأتى الطالب بالبينة على ما يستحق به

---

(١) فى (ب) ديزا .

(٢) بحثت عن هذا الحديث فلم أستطع تخريجه .

اللطخ(١). فيما قرب اليوم وشبهه ، فإن أتاه بهم وغيبة شهوده على الحق بعيده استحلفه له ، ولم يأخذ عليه كفيلا ، وإن قال شهوده على الحق حضور أخذ له منه كفيلا بوجهه لا بالمال ما بينه وبين الجمعة . وإن كان المطلب في حيوان أو عروض وقف ذلك في هذه المدة . قال في كتاب الكفالة : قلت : فإن قال أعطني كفيلا بالخصومة حتي أقيم بينتي ، قال لا أرى في ذلك عليه إذ لم يرد أن يوكل لأنا نقبل بينة الطالب على المطلوب وإن كان غائبا ، قلت : فإن قال أعطني كفيلا بالحق حتى أقيم بينتي ولا أريد تقيتا ؟ قال : لا أرى ذلك إلا أن يقيم شاهدا فيطلب كفيلا فذلك له . وأنكرها سحنون لأن الحميل بالمال لا يجب إلا بعد ثبوته .

المطلوب يسأل التأخير بجمع المال :

من أحكام ابن زياد فهمنا ـ وفقك الله ـ الكتاب الذى حلفت عليه ابن بلون زوجته وسؤالها أن تأخذ لها بما وجب لها ، وقول ابن بلون : لست من أهل الناضي غير أني أمضي إلى ضيعتي بجيان وأعالج على بيعها فيضرب لي القاضي من الأجل ما رآه لجمع هذا ، وسألت المرأة أن يؤخذ لها عليه حميل يضمن هذا المال ، وقال ابن بلون : من يتحمل لي بكثرة هذا المال والقاضي ـ وفقه الله ـ ليس عليه تأخير إنما عليه الحكم ولاعداء فإن أبى فالحبس حتى يثبت أنه لا مال له غير الضيعة بجيان ويحلف على ذلك أيضا ، ولكن لو طلب إلى المرأة وأعطاها حميلا لتؤخره إلى أن يبيع وأجابته كان حسنا ، فأما بنظرك فلا إلا ما تحصى به أنت الوكيل على الرفق بالرجل والإحسان ، والله نسأله التوفيق والتسديد .

قال القاضي : قوله ويحلف على ذلك . مختلف فيه ، أخبرني أبو محمد الشارقي عن أبي محمد بن دحون أنه كان يقول : لا يمين عليه إذا قال أبيع من عروضي وأؤدى ديني ، وكان يستدل بقول مالك (٢) في آخر سماع أشهب في كتاب الزكاة : وجل الناس ليس لهم نقد . قال لي الشارقي : وكان أبو علي

(١) اللطخ : الرمي بشيء قبيح . لسان العرب مادة (لطخ)٣/٥١ .
(٢) ج : رحمه الله .

الحدّاد يخالفُ في ذلك ويقول لا بد له من اليمين أنه لا ناض عندهم يُؤدى منه دينه ، وكان القاضي أبو بكر بن زرب يرى اليمين في هذا على التجاز ، لأن الغالب على أحوالهم حضورُ الناضي عندهم ، وكان لا يرى اليمين على غير التجّار ، وهو تنويع حسنٌ إن شاء الله عز وجل .

المحبوسُ في الدين يسأل أن يعطي حميلاً حتى يبيعَ وقد كان أعطى الطالب رهناً :

تأتي ـ أكرمكم الله ـ منكم الفُتيا فنعتقدها بخطوطكم ، ثم يأتي من أفتيتم عليه يسألني معاودتكم في المشورة استقصاء له وتشغّياً ، فنرى إجابتهم في ذلك لئلا يصير (١) لأحد علينا حجة ، وقد ثبت على ابن حمدين لإبراهيم بن كثير حقّ ، وبيد إبراهيم رهن مقبوض بحقّه ، وزعم إبراهيم أن هذا الرهن لا يستبيع له إلا بكلفة ومؤنة ومطالبة . وسأل أن يؤخذ له بحقه من ابن حمدين فكشفتكم عن الجواب في ذلك ، فأجبتموني : إنه يقيم حميلا بالمال (٢) ثم أؤجله أجلا أوسع عليه فيه ليبيع الرهن أو ما شاء بيعه من ماله إذ كان من أهل الناض . فإن لم يجد حميلا بالمال حبستُه حتى يقضي إليه عنه ما عليه ، فلم يجد حميلا بالمال ، فصار محبوساً منذ شهر ، وخرج إلي منذ يومين بمالقة (٣) يسأل وجها من وجهين : إما أن أقبل منه حميلا بالوجه ، أو أخرجه بملطي في عرض أمواله فما استباع منها قضى أثمانها عن نفسه ، فلما رمت ذلك / عند أهل الحبس زعموا ٩١ أنهم لا يجدون مالطيا يثقون به ، وابن حمدين يرى أنه ينتقض من حقه إذ لم ينفذ له ما دعا إليه ، فإن كان ما طلبه حقاً له أنفذت ذلك، وكان الحق أولى ما اتبع ، وإن رأيتم كونه في الحبس إلى أن يقضي ما عليه أمضيت عليه الحبس تنفيذا لقولكم ووقوفا عندما تفتون به في ذلك الجواب أما ابن حمدين ـ رضي الله عنك وأرضاك ـ فإنه كثر في غير ما يجب له ، من لم يجد حميلا فالحبس

(١) ج : يكون .
(٢) ب : له بالمال .
(٣) مالقة : Malaja .

حميله حتى يقضى ما عليه ، وليس ينفذ الحق إلا هكذا . وأنت ـ والله نسأله حياطتك ـ من علمنا أنه لا تلين لأحد فى الحق ، فليكن بالحالة التى هو فيها حتى يقم حميلا ثقة . قال بذلك محمد بن غالب ، وقاله محمد بن وليد . وقال : ليس يلزم المرتهن بيع الرهن على حال إلا أن يشاء وإنما تؤخذ الرهون وثيقة بالحق من الذى عليه الحق الأول ومن الذى ما عليه وقاله ابن لبابة .

وقال عبيد الله بن يحيى : الذى رأينا أخذ حميلا ثقة على ابن حمدين بالمال ويحبس حتى يقضى ويؤمر ببيع رهنه وقضاء ما عليه فإن ألد وأبى من البيع أمرت ببيع الرهن وقضى صاحب الحق حقه . وقال محمد بن عمر بن لبابة مثل ذلك . إن ألدّ أن تأمر ببيع الرهن ؛ لأن فى كتاب ارتهان إبراهيم أنهم إن ألدوا كان لإبراهيم بيع الرهن ، فلا لدد أظهر ممن صار فى الحبس ، ولا يظهر منه نظر . وقال أيوب بن سليمان : الذى نعلمه من قول مالك وأصحابه أن الراهن إذا لم يقض ما عليه ، باع السلطان الرهن وقضى المرتهن ، فإن باع المرتهن فأصاب وجه البيع مضى ببيعه ، ولا نعلم فى شىء من قولهم فى هذا حبسا ولا حميلا وهذه أقاويلهم قائمة .

وقال سعد بن معاذ : مالك يقول ليس إلى المرتهن بيع الرهن إلا بأمر السلطان أو الراهن ، فإذا أمرت ـ رضى الله عنك ـ بالبيع فلم يبع وألد ، فالحبس واجب عليه أبدا حتى يؤدى ، إذ هو من أهل الأداء ؛ لأن عرضه فيه كفاية . وقد روى ابن القاسم عن مالك أن المرتهن ليس له بيع الرهن دون السلطان ، وأنت قد أمرت الراهن بالبيع فلم يفعل وهو منه لدد فالحبس عليه واجب إلا أن تقوم له بينة بالعجز فى البيع إن كان الرهن بموضع يمتنع من البيع فيكون ذلك عذرا وإن أقام حميلا بجميع ما عليه أطلق من الحبس . وقال يحيى بن عبدالعزيز بمثل قول محمد بن غالب ، ومحمد بن وليد .

قال القاضى : هذه الأجوبة كلها عند التحصيل غير سليمة من الاعتراض ومنع من بسطه كراهة التطويل ، والعجب من اتفاقهم على سجنه ، ولا مانع من

الحكم ببيع رهنه وإنصاف المرتهن من ثمنه ، وهو وجواب أبي صالح ، ولو قالوا يحضر المرتهن الرهن ويحضر الراهن فإن اتفقا على عين الرهن قبل للراهن : اقض حق المرتهن وأفتك رهنك ، فإن امتنع وكل به وأخرج الرهن إلى السوق واستقصى من ثمنه ، وبيع بمحضره ، وقضى الراهن دينه ، فإن شح بيع الرهن ووعد بالأداء من غيره ، أجل فى ذلك أجلا قريبا ، وأخذ بالحميل عليه ، فإن أنصف وإلا بيع الرهن كما ذكرنا . وفى هذا الحميل لابن القاسم وغيره من المتأخرين خلاف . كتبت إلى شيوخنا بقرطبة سنة ست وخمسين وأربعمائة فى المطلوب بمال ثبت عليه يسأل التأخير لينظر فيه وهو ذو أصول مأمونة أو غير مأمونة . فيسأله الطالب حميلا بالمال هل يلزمه ذلك ، أم حميل بالوجه على ما يفتي به فقهاء طليطلة بملائه ، ويحتجون بما رواه أبو زيد عن ابن القاسم فى كفالة العتبية فيمن عليه دين وله مال غائب يعلم غرماؤه ذلك فقالوا : اعطنا حميلا حتى يقدم مالك ، قال : ليس ذلك لهم إلا أن يخافوا عليه أن يهرب أويغيب عنهم ، فكتب إلى الشيخ أبى عبد الله بن عتاب : يلزمه إقامة حميل بالمال لا بالوجه كان ذا أصول أو لم يكن ، وبه جرى العمل والقضاء ورواية أبى زيد ضعيفة ، خارجة عن الأصول . والمسألة التى قبلها كذلك . وكثير من روايته كذلك إلى هاهنا انتهى جوابه . ثم تكلمت معه فيه عند اجتماعى به ، وقال : يلزمه الحميل ولو كان قد رهن الطالب بالحق رهنا وقبضه منه إن كان على يدى عدل ، وهذا كان مذهب الشيوخ يريد ما تقدم من قولهم الذى نقلناه من أحكام ابن زياد .

وأفتى أبو مروان بن مالك : إذا كان المطلوب معروف العين مشهورا مع ما ذكرت من بلائه بين الزمر فلا أرى الحميل بالأمر اللازم فإنما معنى الحميل التوثق للطالب بحمالة من هو أوثق من مطلوبه ، وهو لو لم يوثق به فأعطى حميلا حاله كحال المطلوب فى سؤالك لم يكن للطالب إباء فما معنى الحمالة هاهنا وإنما كان سحنون يرى على قاتل الخطأ الحميل لتشهد البينة على عينه فى رجل غير مشهور ، هذا معناه عندنا وقولهم فى نص الرواية : إن كان الذى

يدعى عليه دينا ولا مال للمطلوب ظاهرا أعداه القاضى بحميل كان قد ناشبه الخصومة ، ولا يدل على ما ذهب إليه فى جوابى هذا وبالله التوفيق . هنا انتهى جواب ابن مالك .

ولسحنون فى كتاب ابنه : إنه كان يحبس من لم يعط حميلا لخصمه إذا وجب عليه حميل . وكتب إليه فى رجل بعث معه بمال ليوصله إلى رجل فيتعدى فيه فينفقه ، ثم يعترف به عند الحكم ويقول هذا ربعى أبيعه فيعرضه فلا يجد من يشتريه ، فطلب منه الطالب حميلا بوجهه ، هل ذلك عليه ؟ وهل يحبس إذا لم يجد حميلا ؟ فكتب : لا حميل على هذا ولا حبس إذا بذل من نفسه هذا ولم يتهم ، وإنما يحبس المفلس يتهم أن يخف مالا ، قيل له : فإن عرضه فلم يجد من يشترى وزعم الطالب أنه يقول للمشترين لا تشتروا ، أرأيت أن قال للحاكم : بع أنت ربعى وادفع إليه ؟ قال سحنون : يدعو الحكم إلى ضيعته وينشد ويستقصى ثم يبيع بالخيار عسى أن يزيد زائد ، فإن لم يجد إلا ما أعطى باع وأعطى الطالب حقه ، هذا من قول سحنون لو احتج به ابن مالك لكان أبين له وأظهر فيما ذهب إليه ، وهو نحو رواية أبى زيد . وكله خلاف ما ذهب إليه ابن عتاب والشيوخ قبله .

غريم طال سجنه فسأل القاضى أن يطلقه :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما سألت عنه (١) من سجن ابن البهلول ، وما سأل من إطلاقه إذا طال حبسه لامتحانك إياه من عدمه ، وقلت إنك امتحنته ببينة عدلة شهدت بعدمه ، فالذى يجب إذا صح عندك عدمه أن يطلق من حبسته بعد يمينه بالله ماله عرض ولا قرض ولئن رزقه الله مالاً ليؤدينّ ، ثم يقال لغريمه إن زعمت أن له مالا فأثبته نَقْضِ منه دينَك فقد وجب إطلاقه ولا يحلّ حبسه بعد هذا الامتحان . قاله ابن لبابة ، وعبيد الله بن يحيى ، وأيوب بن سليمان ومحمد بن وليد ، وسعد بن معاذ ، ويحيى بن عبد العزيز.

٩٢

قال القاضى : هذا الأصل فى أول كتاب المديان من المدونة ، وفى أول

---

(١) ج : وفقك الله من سجن .

سماع عيسى ، وفى سماع أبى زيد ، وكتاب ابن حبيب وغيره .

فى غريم غيبّ وجهه وسأل طالبهُ من القاضى رسولاً يعينه فى طلبه :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما ذكرته مما نظرت به لابن أيوب عن ابن حامد وسجلت به عليه من ثبوتِ دينِ ابن أيوب ، وأن إسحاق بن حامد لما أخذه الحكم غيّب وجههَ ، وذكر طالبُه ابن أيوب الصانع أن ابن حامد تظاهر ببعض المواضع ، وسأل ابن ايوب أن يُعطى رسولاً يعينُه على طلب ابن حامد وجلْبه إليك . فالذى يجب فى ذلك عندنا أن يعُطى ابن أيوب رسولاً يعينُه على طلب ابن حامد إليك فإذا قربَ إليك أمرته بقضاء دين ابن أيوب معجّلا فإن أبى من غُرمه معجلا أمرت بحبسه حتى يؤدّيه ، وهكذا قال مالك فى كتاب القضاء فى البيوع من موطأ عبد الأعلى بن وهب سمعت مالكا يقولِ فى الرجل يكون عليه الدّين وهو موسر للقضاء فلا يقضى . قال مالك : يحبسُه الإمام حتى يفى دينه وابن حامد حسنُ الملبَس والمركبِ ظاهرُ الملك وأحدُ الولاة ، فإن ادعى أنه عديم وأنه ليس من أهل الناضى وسأل أن يؤجّل بحميل الوجه أو بالمال فلا يقبل منه الحميل ويحبس حتى يؤدى مالزمه لابن أيوب من الدين من الحبس أو يثبت عندى من الحبس عدمه ، فأمر بإحلافه (١) فى مقطع الحق بالله الذى لا إله إلا هو ماله مال غيبه ولئن رزقه الله مالا ليؤدين منه دين ابن أيوب ، فإذا حلف أطلق ، وإن أثبت أنه ليس من أهل الناضى وثبت له ملك دار أو ربع أمرت من يبيع ذلك بقدر دين ابن أيوب .

وفى كتاب أقضية سحنون سألت سحنون عن الرجل يجب عليه الحق بحكم حكم به عليه فيقول أنا فقير ، وليس ظاهره ظاهر فقير ، ويأتى بشهود على أنه فقير ولم يزكوا عند الحاكم ، هل ترى أن يأخذ عليه حميلا حتى يزكى شهوده أم يحبسه الحاكم حتى يزكيهم ؟ قال سحنون : بل يحبس فى السجن حتى يزكى شهوده ، وبما قال مالك وسحنون ـ رحمهما الله ـ فى

---

(١) ب : فتأمر عند ذلك باحلافه.

هذا نقول وبه نشير على القاضى - أكرمه الله - فى ابن حامد ، وابن أيوب ونسأل الله للقاضى العون على ما قلده ، والتوفيق فيه ، قاله محمد بن وليد ، وعبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة.

وقال خالد بن وهب : الفتيا المعروفة من مالك وأصحابه - رحمهم الله - ما قد كتبت به إلى القاضى ، وفقه الله . قال أشهب : وسأل ابن كنانة مالكا عن الرجل يستعدى على غريمه فى دين له عليه أيحبس له ؟ قال : نعم اكتب إليه بحبس له بالمعروف إلا أن يكون معدما (١) لا شىء له فلا يحبس قال ابن القاسم عن مالك : وإذا تبين الألداد للقاضى من الغريم حبسه قال سحنون : نعم يؤديه بالضرب الوجيع . قيل لابن القاسم : ما قول مالك الألداد ؟ قال مالك (٢) : إذا كان له مال فاتهمه السلطان أن يكون غيبه فإنه يحبس أبدا حتى يوفى ما عليه من الدين أو يتبين للقاضى أنه لا مال له فيطلقه ويحلفه بالله على ما تقدمت به الفتيا قبلى ، ولا حمالة هاهنا ، إنما يقضى عليه السلطان بالحق معجلا ثم إن شاء الله صاحب الحق أن يؤخره أخره ، فإن تورك عن أدائه إليه إذا أراد أخذه منه حبسه له السلطان حتى يوفيه (٣) أو يموت فى الحبس ، هذا الذى نقول به والله الموفق للصواب والهادى إليه . وقاله عبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن وليد ، ويحيى بن سليمان ، ومحمد بن لبابة وغيرهم .

قال القاضى فى أول كتاب المديان من المدونة قال مالك : لا يحبس الحر ولا العبد فى الدين إلا أن حبسه ليستبرى أمره قدر ما يتلوم من اختباره ومعرفة ماله ، أو يأخذ عليه حميلا ، وهذا خلاف ما تقدم من جوابهم : لا يسجن ابن حامد حتى يثبت من السجن عدمه . وسأل سحنون عن من وجب عليه دين فسأل أن يؤخر يوما أو نحوه ، قال : يؤخر ويعطى حميلا بالمال فإن لم يجد المال حميلا إلى يوم وجد المال يسجن ، وهذا أيضا خلاف من قولهم: إن ابن

---

(١) ج : معروفا .
(٢) ج : رحمه الله .
(٣) ج : يوفى .

عرمة معجلا أمرت بسجنه حتى يغرمه ، واحتجاجهم لقول مالك فى موطأ ابن وهب فى غير موضعه ، لأن ظاهر قول مالك فيه إنما هو فى ملكه (١) لأنه قال عن الغريم وهو موسر للقضاء فلا يقضى ، وليستمر فى مسألة ابن حامد مثل ذلك . وكذلك قول سحنون الذى ذكروه فى الذى يقول أنا فقير وظاهره بخلاف قوله ، ودعواه لا تطابق مسألتهم إذ ليس فيها ادعاؤه فقرا ، وما ذكرنا عن سحنون فى إعطاء الحميل بالمال وتأخيره به اليوم أولى بمسألتهم، وبه جرى العمل والفتيا من شيوخنا ومنا ، وقد ذكرنا ذلك عنهم فى باب العيوب ، وهو قول مالك فى تأخير المطلوب بما يطلبه به لينظر فيه .

قال فى كتاب الشفعة من المختلطة فى الشفيع يريد الأخذ بالشفعة ولا يحضره النقد . قال مالك : رأيت القضاة عندنا يؤخرونه في النقد اليوم واليومين والثلاثة قال ابن القاسم : ورأيت مالكا استحسنه وأخذ به ورآه وفى تفسير ابن مزين مثله. وقال ابن الماجشون: فى الثمانية يؤجل العشرة أيام أونحوها وقال أصبغ: الخمسة عشر والعشرين بالاجتهاد . وفى كتاب ابن حبيب وفى سماع ابن قاسم عن مالك فى المكاتب يقاطع إن جاء بذلك إلى الأجل وإلا أُخر شهرا أو نحوه كما يؤخر الغريم ، فإن جاء به وإلا فلا قطاعة له موفى مختصر ابن عبد الحكم كل مطلوب بحق قد حق عليه يؤخر قدر ما يرى حين ينزل يؤخر الملى أربعة أيام أو خمسة ، وذلك مختلف فى كثرة المال وقلته وهو على قدر اجتهاد من ينزل ذلك به .

وهذه نصوص من قول مالك وأصحابه فى تأخير الغريم بما يطلب به ، وهؤلاء أجمعوا فى ابن حامد أن يضطر بالحبس إلى الأداء معجلا ، وقالوا فى جوابهم قبل هذا فى مسألة ابن يلون : ليس على القاضى تأخير / إنما عليه ٩٣ الحكم والإعداء فإن أبى فالحبس ، ومالك وأصحابه قد جعلوا إليه التأخير والاجتهاد فيه ، وقد جرى فى سماع عيسى وسماع يحيى فى الحميل بالمال إذا حل أجله لا يؤخر إلا برضى صاحب الحق وهو كالغريم ، وهو كلام

---

(١) ج : غنى مليئى .

محتمل والذى قدمناه هو البين ، والله أعلم .

من رأى مال ميت يباع ثم قام بذكر حق عليه :

نظرنا ـ أكرمك الله ـ فيما شهد به لبنات رزق على أبيهن ، وفى موت رزق وثبوت عدة ورثته وما ادعاه عبد الله بن سهل (١) وكيل فاطمة ابنة رزق وأن أخواتهن هؤلاء قد بعن أنصباءهن من الدار التى توفى رزق عنها ، وفى قوله: إن رزقا لم يترك مالا سوى هذه الدار ، فالذى نقول به ـ والله الموفق للصواب ـ إن لم يكن للميت غير الدار التى باع هؤلاء البنات القائمات وقد علمن بذكر الحق الذى قمن به فقيامهن به ساقط ، وإن كان للميت غير هذه الدار وقلن إنهن لم يعلمن بالكتاب أو علمن وقلن إنما بعنا نصيبا من الدار إذا علمنا أن فيما سواها من ماله وفاء لحقنا ، حلفنا على ذلك وأخذن ما وجب لهن فيه على ماضى السنة وفى إقرار أبيهنّ لهن . قال به أيوب بن سليمان ، وعبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن لبابة ، وسعد بن معاذ ، وابن وليد ، ويحيى ابن عبد العزيز .

قال القاضى : لسحنون فى نوازله فى كتاب التفليس فى من مات وعليه دين لقوم شتى : فأثبت بعضهم دينَه عند السلطان وباع لهم ماله وقضاهم حقوقهم ، فقال آخرون يريدون الدخول معهم فيما اقتضوا ، قال : ذلكَ لهم يدخلون عليهم فيأخذون منهم قَدْر حقوقهم ولا يضرّهم أن يكونوا علموا بموت صاحبهم وبيع ماله لغُرمائه ؛ لأنهم يقولون كُنا على حقوقنا وعلمنا أنه لا يبطلها قيام أصحابنا ، قيل له : فما الفرق بينه وبين المُفلس يبيع السلطاُن ماله لبعض غُرمائه وبقيتهم حضور لا يقومون ، لم ير لهم الدخول على الذين اقتضوا حقوقهم ؟ فقال : إن المفلس له ذمة تتبع ، والميت قد انقطعت ذمته ، فلذلك رأيتُ لهم الدخول على أصحابهم ، هذا سحنون قد رأى لباقى الغرماء الدخول مع من بيعت له تركة الميت ولم يضرهم عنده سكوتهم ، ولا قال إنهم يحلّون والمسألة تعطى أنه لم يكن للميت مال غير المبيع للغرماء ، وكذلك

(١) ج : ابن رزق .

النظر فى مسألة رزق إذا كان للميت مال غير الدار المبيعة أن لا يحلف بناته أنهن إنما بعن لعلمهن أن فيما سوى الدار من ماله وفاء، وإلا يسقط قيامهن إذا لم يكن له غير الدار لأنهن يقُلن بِعنا لنحتسبَ حقوقَنا فى ثمن ما بعنا .

وجوابهم كله خلاف لقول سحنون ولقول مالك فى سماع أشهب . وفى المجموعة وغيرها : أن البيع يفسخ ، وقد تقدم فى مسألةِ مصالحةِ ورثة ابن أبى زيد قبل هذا فتأملْه . وفى سماع عيسى : إذا اقتسم ورثةُ الميِّت ماله والغريم حاضر ينظر ، ثم قام بعد بذكر الحق فلا شيء له إلا أن يكون له عذر فى تركه للقيام من سلطان يتقون به وشبهه فيكون على حقه ، وإن طال زمانه لقوله عليه السلام : « لا يبطل حق امرئ وإن قدم » (١) وليست تشبه مسألة بنات رزق ؛لأنهن الوارثات البائعات القائمات بالحق ، والله الموفق للصواب .

فى مال وجد فى الديوان على محمد بن يحيى :

فهمنا ـ وفقك الله ـ توقفك عند اعتقال ما هلك عنه محمد بن يحيى للمال الذى عليه فى الديوان مكتوبا وإنما كان لظهور مال محمد ، وإذ لم يشك أن فى رقاب أمواله أضعاف ما عليه فى الديوان . وذكرت أنه انكشف على محمد ديون كثيرة ، وأحببت أن تعرف وجه المدخل إلى اقتضاء ما عليه ، فالمدخل إلى ذلك ، أن تأمر ابنة البائع وأمه أن يحضراك ، ما على محمد فى الديوان مكتوبا بعد أن تعرفهم به ، وبما تنقطع الحجة فيه ، ويجب غرمه من تركته فإن حضراك بذلك ضممته إلى الديوان وصنعت فيه ما تصنع فى أموال الديوان ، وإن لم يحضراك به ولا دفعا فيه بما يكون مدفعا أمرت أن يعتقل من رباعه مالا يشك أنه إذا بيع نضى من ثمنه كفاف دين محمد الموجود عليه فى الديوان ، ويوكل القاضى وكيلا يدخل المال الذى يعتقله فى المناداة ، فإذا انتهى منتهاه باعه ، فإن كان كفاف الدين الذى على محمد فذلك ، وإلا يدفع من ماله ما يتهم به ما عليه من الدين ، فهذا ما يجب للقاضى فعله ، وقد علمنا

---

(١) الحديث : « لا يبطل حق امرىء وإن قدم » بحثت فى معظم كتب الحديث فلم أستطع تخريجه .

أنه لم يكن منه تقصير ، فيما ألفاه على محمد بن يحيى فى الديوان ، ولا عليه فيما نظر به فى ذلك درك ؛ لأنه نظر فيه نظراستقصاء واجتهاد . قاله ابن وليد، وأيوب ، وابن لبابة، ويحيى بن عبد العزيز .

إقرار ابن مزين بما كان على أخيه فى الديوان :

نظرنا ـ أكرمك الله ـ فيما كان من إقرار جعفر بن مزين للعدة التى ألفيت على أخيه حسن فى الديوان ، فأقر أنها صارت إليه وأنها تحت يديه يغرمها إذا دعوته بها ، وما شهد به عليه من ركوبه لبغلة حسن بسرجها ولجامها حتى أنضاها (١) . فوجه الفتيا (٢) فى ذلك أن يوقف جعفر على ركوب هذه البغلة التى لأخيه حسن بأى وجه ، فإن أنكر ذلك وأقر بركوبها ، ولم يذكر أنه ضمنها وصار ثمنها عنده للمال الذى ذكر إقراره به ، أنه عنده المدون عليه فى ديوان القضاء ، وجب عليه غرم قيمة البغلة بسرجها ولجامها ، وغرم المال الموجود على أخيه فى الديوان بعد الإعذار إلى ورثة حسن فى ذلك ، إن كان فيهم من يعذر إليه ، وإن لم يكن فيهم من يعذر إليه أخذ به ، وأرجئت الحجة لبنى حسن ، وإن قال وإنما أخذت البغلة وتضمنتها أو حسبت ثمنها لهذا المال الموجود عليه فى الديوان ، ولذلك قلت إنها تحت يدى ، ولم يوجد لقوله خلاف يثبت ، حلف فى مقطع الحق بالله على ما ادعاه ، فإن كانت قيمة البغلة بسرجها ولجامها أكثر من ذلك أخذ لورثة حسن إن كانوا أصاغر . قاله ابن لبابة، وابن غالب ، وابن وليد .

قال القاضى : هذه المسألة كلّها ظاهرةُ الاختلال بيّنة النقصان : أول ما كان يجبُ من النظر فيها أن يَثْبت عنده موتُ حسن وعدة ورثته ، ومن منهم كبير وصغير ، وهل على الصغّار ناظر بإيصاء أم لا ، فإن كانوا صغاراً أو منهم صغير ولا وصى عليهم قُدم لهم ناظر ، وشُهد على ما فى الديوان قِبلَ موروثهم ويعذر فى ذلك وفيما أقر به / عمهم من تصيير ذلك المال إليه ، والتزامه للبغلة وثمنها ، فإن كان عند المعذر إليه من ناظر أو وارث مدفَع أو أى ٩٤

---

(١) أنضاها : أتعبها وأرهقها . لسان العرب :٣٢٩/١٥.

(٢) ب : القضاء .

شىء يظُهره نُظر فيه بما يجب ، فلعلّ عند الورثة براءة لموروثهم من ذلك المال ويرجع إليهم طلب المال الذى أقرّ به جعفر أنه تصير إليه ، والبغلة التى ركبها بسرجها ولجامها ، وإن لم يكن عندهم مدفَع ولا بأيديهم براءة من ذلك المال أُخذ به جعفر وبالبغلةِ وسرجها ولجامها ، ولا يُصدّق أنه إنما أراد بإقراره أن ذلك المال صار إليه وتحت يده لإعداده (١) البغلة لذلك ، بل ذلك المال لازم له فى ذمتهّ ، وماله لتعديه في أخذه من التركة ، والجواب بغير هذا خطأ ، لأن قوله : صار ذلك المالُ إلىّ وتحتَ يدى . إقرار بينٌ لا إشكال فيه ، فإن ادعى بعد ذلك غيرَهُ من قبضه البغلة ليؤدى ثمنها فى ذلك لم يُصَدّق ، والله الموفق للصواب .

اعتقالُ مال من مات وعليهِ فى الديوان مال :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما ذكرتَه من أنه ثبتَ عندكَ فى الديوان ، على مروان ابن الحريض مال عظيم ، وأنه لما مات مروان لم نأمن تغييب (٢) ورثته لماله الذى تخلّفه من ناض وطعام وغيره ، وأحببت ـ أسعدَك الله ـ أن تعرف رأينا فى اعتقال ذلك لما ذكرته حتى يأتى نظرُك فيه بواجب الحق إن شاء الله ، فالذى نقول فى ذلك : إن اعتقال مالِه صواب ونظر وحيطة . قاله محمد بن وليد ، وابن لبابة، وأيوب ، وابن غالب وجميعهم .

ومن هذا المعنى : فهمنا ـ وفقّك الله ـ ما شاورتنا فيه من جمعكم الأموال المودعة عند الأمناء الذين تودعهم إياها وتوزيعك إياها عند جماعة من الناس ، الذى ذهبتَ إليه من أن ذلك أحزم فيها وأحرز لها ، فالذى نراه (٣) أن توزيعها على أماناتِ الرجال أحرز لها وأحزم نظراً وتحفظاً . قاله ابن لبابة ، وابن وليد ، وجميعهم .

مال وجد على ابن زبلون فى الديوان ولم تُوجد له براءة :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما ذكرتَه من وجودكَ فى الديوان على محمد بن

---

(١) اغرامه .

(٢) ب : نهب .

(٣) ب : نقوله .

زبلون المدون عليه ممن كان على القضاة قبلك (١) ولم تُلْفِ له براءة من شيء منه من واحد منهم ، والذى يجب فى ذلك ، أن يؤخذ من ماله بعد الإعذار إلى ورثته ، فإن لم يأتوا ببراءة من شيء منه يَثبتُ عندك لزمتَ ماله ذلك ؛ لأن من كان عليه فى ديوان القضاة مال لم يسقطه عنه إلا البراءة الثابتة بالبينة العدلة ، وكل حبس هو بيده مما هو فى دواوين القضاة ، وكان صرف إليه النظر فيه ، فواجب عليك ـ وفقك الله ـ ضمه إلى من قدّمته على أحباس المسلمين وقاله ابن لبابة، وعبيد الله ، وأيوب بن سليمان ، وابن وليد .

ومن هذا المعنى مسألة ابن أبان : فهمنا ما ذكره القاضى ـ أكرمه الله ـ أنه ألفى فى الديوان مكتوباً على محمد بن أحمد بن أبان عدةً من مال وضعها على يده النظْرُ بن سلمة إذ كان قاضياً بقرطبة لجامع بن عمير وثبتَ عندى (٢) موتُ جامع وعدة ورثته وإقرار ابن أبان بالمال على حسب ما ألفيتُه فى الديوان، وأعذرت إليه فلم يكن عنده مدْفع إلا ما قال إن نقود الناس تفسد على الإقامة ، فلما خشيتُ فسادها استنفقتها (٣) ، وصارت مضمونة علىّ ، وسألك أن تؤجله آجالا ، يبيع من رباعه فيها ما يؤدّى منه ذلك المال . وأحببتَ معرفة ما عندنا فيه . فالذى نقول : إنّ من ثبت عليه دين ولم يكن من أهل الناضى أنه يؤجل فى بيع ربعه الشهرَ وأكثر إلى الشهرين . فهذا ما عندنا قاله ابن لبابة، وابن وليد .

مال مكتوب فى الديوان طلبهَ ورثةُ ميّت :

ألفيت ـ رحمنا الله وإياكم ـ فى الديوان مكتوباً عُدةً باسم فتح بن سليمان المعروف بابن بيدة (٤) ، فقام عندى من ادعى أنهم ورثته ، وأثبتُوا عندى موته

---

(١) ب : بتلك .

(٢) ب : عندك .

(٣) ب : أنفقتها .

(٤) ب : ابن نيره .

وأنهم ورثته ، وفى شهادة الشهود (١) إن المال الذى فى الديوان باسم فتح مولى ابن بيدة لفتح هذا الميت الذى شهدوا على معرفة عينه وموته وعدة ورثته ميراثا فقلبت شهادتهم .

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما سألت عنه من ميراث فتح وما ذكرت ثبوته عندك من موته وعدة ورثته ، وأن المال الموقف فى الديوان هو ماله فالذى يجب فى ذلك أن تبرأ إلى ورثته بعد أن ثبتت أعيانهم عندك وتكتب لهم بذلك كتابا بما يثبت لهم يكون على نسختين نسخة فى الديوان ونسخة بأيدى الورثة قاله ابن لبابة، وأيوب ، وعبيد الله ، وابن وليد .

من أوقف القاضى عنده مالا لقضاء دين فأتى به إلى قاضى بعده :

فهمنا ـ وفقك الله ـ الكتاب الذى قام به عبيد الله بن بسيل وفيه ذكر بيع دار يوسف بن بسيل بامر سليمان بن أسود إذ كان قاضيا بقرطبة ، والأمر بإيقاف ثمنها على يدى إبراهيم بن مجيب لقضاء ديون يوسف ، وما ذكره عبد العزيز من أن المال صار موقفا إلى هذه المدة ، وسألك النظر فيه ، فيجب أن يثبت الكتاب الذى قام به وتعذر فيه إلى من وجب ، وهم ورثة يوسف بعد ثبوتهم وثبوت موت إبراهيم بن مجيب وعدة ورثته ، ثم تعذر إليهم ، فإن كان عندهم مخرج نظرت فيه بما يظهر لك ، وإن لم يأتوا بمخرجٍ وثبت لإبراهيم مال أخذت هذه العدة منه ووقفتها على ما يجب حتى يَثْبتَ فيها ما تستكمل به النظر إن شاء الله .قال به ابن لبابة ، ومحمد بن غالب ، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد .

رَجُل لزمته قِبالةِ أحباس (٢) فاعتقلتْ داره :

وثبت عدمه ، وقام رجل فأثبت ابتياعه للدّار ، وشاورت بها قاضى الجماعة بقرطبة محمد بن يحيى بن برطال ، خال ابن أبى عامر ، وكانت هذه

---

(١) أ : الشهادات فصححت من (ب) ، (ج) .

(٢) قباله : حباس .

الدار سكني المطلوب ، وذكر صاحب الأحباس أن بيع هذه الدار التى أثبته القائم فيها لم يكن صحيحاً ، إنما كان توليجاً بدليل ظهور (١) المحاباة فى ثمنها.

فأفتى محمد بن أحمد بن عبيد الله بن العطار : يا سيدى ومن أبقاه الله وسلمه و أدام نفعه يَحلِفُ السجون فى المسجد الجامع عند مقطَع الحقِ فيه أنه لا مال له باطناً ولا ظاهراً يعلمه ، ولئن وجد وفاء ليقضين منه ما يلزمه ، ثم تُطلقه مأجوراً من سجنك وتكلّفَ صاحب الأحباس إثبات ما ذكره من المحاباة فى البيع ، فإن أثبت ذلك كان الدّين أولى بالمحاباة وإن كان الدين بعد البيع إذا لم تخرج الدّار عن يَد بائعها / وإن كان الدّين قبل البيع ردّت المحاباة قُبضت الدار أو لم تقبض ، ويحلف المبتاع فى الوجهين جميعا أن ابتياعه كان صحيحاً ولم يكن توليجاً وأنه دفع الثمن المذكور ويبرئ من دعوى التوْليجُ إن شاء الله ، والسلام عليك ورحمة الله تعالى .

٩٥

وقال يونس بن عبد الله بن مُغيث بن الصفّار مثلَه . وقال يحيى بن واقد إن أثبت صاحبُ الأحباس المحاباةَ فى بيع الدار ، فالبيع مردود بذلك الثمن والدين أحقّ بالزائد على الثمن الذى انعقد التبايع به كان الدين قبل البيع أو بعده إذا ثبت عندك سُكنى المسجون (٢) فى الدّار إلى حين القيام عليه؛ لأن هبة المديان غيرُ جائزة إذا أحاط الدين بماله وإن لم يفلس ، وكذلك هبة الذى لم يحز عليه حتى فُلّس وعلى المبتاع اليمين أن الابتياع للدّار ودفعَه للثمن كان صحيحاً لا توليج فيه ، فإن حلف المبتاع ولم يثبت صاحب الأحباس ما ذكره فالشهادة فى عدمه تامة وعلى المسجون الحلف فى مقطع الحقّ ماله مال باطناً ولا ظاهراً ، وأنه متى أيسر قضى ، فإذا حلَفَ أمرت بإطلاقه مأجوراً إن شاء الله .

قال القاضى : ولى القضاء محمد بن يحيى بن زكريا بن يحيى التميمى المعروف بابن طالب بعد موت القاضى أبى بكر محمد بن بقّى بن زرب فى

---

(١) فى (ب) ظهوره .
(٢) ب : المحجور .

شهر رمضان سنة إحدى وثمانين وثلاثمائة ، وكان قبلُ قاضياً بجيان فنقل إلى قضاء الجماعة ، ثم ظهر منه اختلال فى أحكامه لكبر سنه ، فعزله ابن أبى عامر عن القضاء وألحقه بالوزراء فى المحرم سنة اثنتين وتسعين وثلاثمائة ، وتُوفى صدر دولة عبد الملك بن محمد بن أبى عامر فى جمادى الآخرة سنة اثنتين وتسعين وهو ابن خمس وتسعين سنة ، وتوفى أبو عبد الله العطار فى إمارة محمد بن عبد الجبار فى انبعاث الفتنة البربرية سنة تسع وتسعين ، ودفن بمقبرة العباس ، وكان يونس بن عبد الله بن الصفار مشاورا ولى القضاء ببطليوس ثم الصلاة والخطبة بالزهراء والحكومة بالشرطة والرد ، ثم تقلد قضاء الجماعة بقرطبة والخطبة بجامعها فى هذه الفتنة ، وكان من عداد أصحاب القاضى ابن زرب ، وبرأيه قدم للفتوى ، وتوفى فى رجب سنة تسع وعشرين وأربعمائة وهو ابن تسعين سنة وأشهر ، وكانت تحته أخت ابن العطار ، وكان يحيى بن عبد الرحمن بن وافد اللخمى مقدما فى أصحاب ابن زرب وعتب عليه المنصور ابن أبى عامر بعد موت ابن زرب فأسقطه من الشورى وألزمه داره مدة ، ثم صرفه إليها وعاد إلى مرتبته وقلد الصلاة بجامع الزهراء أيام عبد الملك ابن أبى عامر ثم دعاه واضح مولى ابن أبى عامر قيم دولة الخليفة هشام إلى ولاية قضاء الجماعة إذ عزل العباس بن ذكوان موليها ، وكشف وجهه فى دفع سليمان بن حكم وحزبه وحزب البربر معه ، ثم تغلب مع البربر على قرطبة فاختفى ابن وافد وجد فيه الطلب ، إلى أن ألفى وحمل صاغرا إلى سليمان بالقصر ، وأخرج ميتا على نعش بعد شهور وتحاماه الناس وتولى أمره حتى واراه حماد الزاهد ودُفن بمقبرة الربض (١)سنة خمس وأربعمائة وانتُقم له من سليمان فى أقرب مدة بعده . وحسبنا الله ونعم الوكيل .

فى سجنِ المفِلس وقسمةِ ماله بين غرمائه :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما ذكرته من حَبْس القيّم المتقبلّ لملاحة المرضى المحبّسة

(١) مقبرة الربض : الربض أساس المدينة والبناء ، والربض ما حوله من الخارج ، والمقصود هنا ربض مدينة قرطبة . معجم البلدان ٣/٣٥.

وعجزه عن غرم ما بقى عليه من القبالة ، وأنه لم يظهر له مال ولا يعرف به فيما انكشف لك ، وقد حبس أياما ، فيجب إطلاقه بعد إحلافه فى مقطع الحق ماله مال عرض ولا فرض ولئن رزقه الله مالا ليؤدين . قاله عبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن عمر بن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد ، ويحيى بن عبيد الله ، وأحمد بن يحيى .

وما أرادته رقية زوجة ابن أبى الحافظ من قسم المال الموقف من مال ابن عبدوس على غرمائه فذلك واجب لمن أثبت حقاً من غرمائه ، وحَلف . قاله ابن لبابة ، وأيوب ، وابن وليد ، ومحمد بن أيمن .

الطالبُ يزعم أن فى مسكنِ غريمه ما فيه وفاءُ حقّه :

شاهدتُ الفتيا والحكم بطليطلة إذ دعا الطالب إلى تفتيش مسكن المطلوب عند ادعائه العُدْم بالحقّ أن يفتشِ مسكنه ، فما أُلفى فيه من متاع الرجل بِيعَ عليه وأُنصف الطالب منه . لا يختلف فقهاؤهم فى ذلك ، وأنكرته على أكثرهم ، فاستبصروا فيه ولم يرجعوا عنه .

وسألت ابن عتاب عنه فأنكره ولم يره وكذلك أنكره ابن مالك (١) وقال لى : أرأيت إن كان الذى يلفى فى بيته ودائع ، فقلت له : ذلك عندهم محمول على أنه ملكه ، حتى يتبين خلافه ، فقال : يلزم إذاً توقيفه والاستغناء به حتى يُعلم هل له طالب أو يأتى مدّع فيه ، فأعلمت ابن القطان بعمل أهل طليطلة فى ذلك ، فقال لى : ما يبعد ، ولم ينكره وأنا أراه حسناً فيمن ظاهره الإلداد والمطْلُ واستسهالُ الكذب . والله أعلم بالصواب .

مسألة : من الرّهون تشتمل (٢) على معان من الرهون :

شاهدتُ الفقيه ابن عتاب فى شهررمضان من سنة ثمان وأربعين وأربعمائة وقد أتاه رسولُ بعض الحكام بوثيقة فى إثبات ارتهان ثياب وأنها وضعتْ على

---

(١) ب : وكذلك ابن مالك .

(٢) ب : مسألة تشتمل .

يدى أمين قبضها ، ولم يسم الأمين الموضوع عنده الرهن ، فقال : العقدُ ناقص إذ لم يسمَّ الأمين فيه ، ولا بد من تسميته ، فتكلمنا معه فى ذلك وقلنا له : ما الفائدةُ من تسميته ؟ فقال : قد يمكن أن ينكرالأمين ما ذكر عنه من قبضه الرهن (١) ويدّعى عند الإعذار إليه فيه غير معنى الرهن من وديعة (٢) أو غيرها. ثم أخبرنا أنها نزلت قبل ذلك ، وكان الأمين أحد الشاهدين اللذين ثبتَ الرّهن بهما ، وأنه أفتى أن شهادةَ الأمين فى ذلك ضعيفة ، فسألناه عن العلة المضعّفة لشهادته، فقال : قد يمكن أن يدّعى الراهن إذا حضر أنه ليس برهن ، وأنه عارية استعارها / الأمين منه ، وأنه (٣) لم يوافقه على هذه الثياب التى أحضرها، أنها هى العارية وادعى غيرها فيكون الأمين (٤) يريد إسقاط هذه الدعوى عن نفسه بشهادته أنها رهن ويصير خصما لا شاهدا . ٩٦

قال القاضى : وفى شهادات العتبية فى نوازل سحنون خلافُ ما ذهب إليه من ذلك ، قال سحنون : شهادة العدل الموضوع على يديه الرّهن جائزة فى الدين والرهن ، ويحلف معه صاحبُ الحق على ذلك كله ، ويحقّ له إن كان شهد له بذلك قبل بيع الرهن ، ثم قال لنا (٥) ابن عتاب : أفتيتُ بعض الحكام منذ زمان ، فى رهان كانت ثياباً استشارنى (٦) فى بيعها إذا سأله المرتهن ذلك أنه يأمر ببيعها وأداء حق المرتهن من ثمنها ولا يحتاج فى ذلك إلى إثبات ملك الراهن لها ، وذكر أن بعض أصحابه خالفه فى ذلك ، وأفتى أنه لا يأمر ببيعها إلا بعد أن يثبت للراهن ملكها وردّد الرد عليهم فى ذلك وشنّعه ، فقلت له : أرأيت إن كان الرّهن داراً أيحتاج إلى ثبوت ملك الراهن لها قبلَ أمره ببيعها ؟ فقال لى : نعم لابُدّ من ذلك والأصول مخالفة لغيرها من المتاع والعُرُوض .

---

(١) ب: للرهن .

(٢) ب : حجه .

(٣) ب : ربما .

(٤) ب : اليمين .

(٥) ب : قال ابن عتاب .

(٦) ب : استشار .

بـــابُ الشّفعـــة

سئل الفقيه أبو عبد الله بن عتّاب وأنا حاضر فى سنة ثمان وأربعين عن الشفيع يطلب الشفعة فى الشقص المبيع ، فيطلبه المشترى بالأجرة التى أداها عند ابتياعه إياه مع الثمن ، فأفتى : أن ذلك لازم للشفيع مع الثمن ، ثم سألت أبا عمر بن القطان عن ذلك فقال : يلزمُه غُرم الأُجرة ، فسألته عن العلّة وهل فيه رواية ، فلم يأت بما يعتمد عليه غير أنه قال : بذلك وصل المشترى [1] إلى الشراء فيلزم [2] الشفيع غُرمه ، فقلت له : أرأيت إن كان أدّى من الأجرة أكثر من المعهود بين الناس فى تلك الأجرة فكأنه ذهب إلى أنه لا يلزمه جميعها إن كانت كثيرة جدا . قلت له : أرأيت إن طلبه أيضا بأجرة كاتب [3] وثيقة الشراء ؟ قال : يلزمُه ذلك .

وسألت ابن مالك عن ذلك فقال نحوه ، وقال : أرأيت ما عُمّر فى الشِّقص المشترى أليس يلزم الشفيع غرمُه ؟ فقال : ليس ذلك مثلَه ، ألا ترى أن أجرة السماسرة فى المرابحة لا تُحسب ، ولا يُحسب عليها ربح ، بخلاف الصبّغ وغيره مما هو فى العرض صنعة قائمة ، فثبَتَ على قوله فى الشّفيع ، ولم يأت عليه بحجة ولا رواية ، وكانت الفتوى بذلك جرتْ به العادة عندهم فيما ظهر لى من اتفاقهم عليه . والله أعلم .

المشترى يكرى الشقص المشترى من دار أو أرض أو حانوت لأعوام ثم يقوم الشفيع يطلبه بالشفعة :

أخبرنى أبو محمد الشارقى أنها نزلت بطليطلة ، وكان المشترى قد أكرى الشقص لعشرة أعوام ، ثم قام الشفيع ، فأفتى فقهاؤها أبو بكر بن مغيث ، وأبو جعفر بن رافع رأسه وغيرهما أنه ليس له فسخ الكراء وله الأخذ

---

(١) ب : الحكم .

(٢) فى (ب) فلزم .

(٣) ب : بأجرة وثيقه .

بالشفعة (١) ، ويبقى المكترى إلى مدته وإسلام الشفعة إن شاء كعيب حدث بالمشترى ، وذهب هو إلى ذلك . ومن الدليل لهم فى كتاب الشفعة من المختلطة فيمن ابتاع أرضا فزرعها ثم استحق رجل بعضها وأخذ باقيها بالشفعة، قيل لابن القاسم : أللمستحق كراء فيها ؟ فقال : أما حقه الذى استحقه فله كراؤه إن جاء والبدر لم يخرج أبانه ، وأما الذى يأخذ الشفعة (٢) فلا كراء له فيه لأنه لم تجب له الأرض إلا بعد ما أخذها ، وقد زرعها صاحبها قبل ذلك والحظ الذى استحقه قد كان وجب له قبل الزرع فيه الكراء على ما وصفت لك مالم تفت الزراعة . قاله (٣) لى أبو محمد .

وكتبناها إلى قرطبة فأفتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك : له الأخذ بالشفعة وأن يفسخ الكراء وأصلهم فى (٤) ذلك ـ والله أعلم ـ ما فى كتاب الاستحقاق فيمن أكرى (٥) دارا سنة ، ثم استحقها رجل بعد مضى نصف السنة . قال ابن القاسم : للمكرى (٦) كراء الأشهر الماضية ، وللمستحق إخراج المكترى ونقض الكراء وله إمضاء الكراء إن شاء . وإذا أمضاه لم يكن للمكترى أن يأباه ؛ثم نزلت فى صفر سنة ست وخمسين لعبد الرحمن (٧) بن أحمد بن حاتم عند القاضى أبى زيد بن الحشا فكتبت بها إلى قرطبة فى صفر المذكور ، وقلت فى السؤال (٨) : وكيف إن أكرى المشترى الشقص لعام أو عدة (٩) أعوام يسيرة أو كثيرة هل للشفيع نقض الكراء ؟ فأجاب ابن القطان

---

(١) ب : بشفعته .
(٢) ب : يأخذ بالشفعة .
(٣) فى (ب) قال .
(٤) فى (ب) بعد .
(٥) فى (ب) اكترى .
(٦) فى (ب) فللمكرى .
(٧) فى (ب) لعبد الله .
(٨) فى (ب) (فى الشورى) .
(٩) ب : لعام وأعوام .

وابن مالك : له إذا أخذ بالشفعة نقض الكراء إن شاء الله .

وجاوب أبو عبد الله بن عتاب : إن أكرى المبتاع الشقص وهو يعلم أن له(١) شفيعا لم ينفذ الكراء إلا فى المدة اليسيرة كالأشهر، وأما فى الوجيبة الطويلة فلا ينفذ الكراء إلا أن يكون مكترى الأرض قد زرعها فلابد من بقائه فيها حتى يحصد ، وإن كان المكرى لم يعلم بالشفيع ، وإنما استحق مستحق شقصا من دار أو أرض ، فأخذ بالشفعة فلا يفسخ الكراء (٢) إلا فى الوجيبة الطويلة ، وأما ما يتعارف الناس من الكراء كالسنة ونحوها فذلك نافذ ؛ لأنه فعل ما كان جائزا له . وهذه جملة فيما سألت عنه كافية (٣) إن شاء الله ، وهى مفتقرة إلى زيادة بيان وشرح فى الوجهين ، ولا حاجة بنا وبك إلى التكلم فى ذلك ، والله أسأله التوفيق .

قال القاضى فى جوابه : هذا رجوع عما حكاه الشارقى لى عنه وكأنه ذهب فى قوله : إن إكراه المشترى عالما بالشفيع إلى ما فى مسائل ابن زرب فيمن بنا حصة ابتاعتها ولها شفيع ثم قيم عليه بالشفعة فإنه يعطى قيمة بنيانه منقوضا ؛لأنه بنى فى ماله ومال غيره ، يريد فصار كالمعتدى فى بنيانه فيما علم أنه لغيره وتفريقه بين المدة اليسيرة والكثيرة ينظر إلى ما فى كتاب الجعل من المدونة فيمن أكرى يتيمة لمدة فبلغ اليتم قبلها ، قال : إن أكراها لأربع سنين / ٩٧ أوثلاث وهو لا يظن أنه يحتلم فى مثلها ، وهو ظن الناس فجعل به الاحتلام وأنس منه الرشد ، فليس له رد صنيع وصية ؛ لأنه صنعه فى حال يجوز له ذلك فيه (٤) ولم يتعمد ما لا يجوز له . وقال غيره : لا يلزم ذلك اليتيم إلا فيما قل ، قال ابن القاسم : وإن أكراها عليه وهو يعلم أنه يحتلم قبل لم يجز ذلك عليه ، والوالد فى ذلك كالوصى . وأما أن أجرة الموصى لثلاث سنين وهو لا يظنه

---

(١) فى (ب) لها .
(٢) فى (ب) ولا .
(٣) فى (ب) (فيها كفاية) .
(٤) فى (ب) (فيها) .

يحتلم إليها فاحتلم بعد سنة أو سنتين فله نقض الإجارة إلا أن يكون الشيء الخفيف الأيام والشهر وشبهه ،فهذا أصل إلى ما ذهب إليه ابن عتاب فى مسألة الشفعة والله أعلم .

الشفعة فى المال الموظف (١) :

سئل القاضى أبو بكر عن مذهبه فى ذلك فقال : الشفعة كالبيع ولا تجوز الشفعة فيه على مذهب ابن القاسم ، وهو الذى أخذ به ، ومن ذهب إلى أن فيه الشفعة فإنما هو على مذهب أشهب فى إجازة للبيع فيه ، والشفعة مثل ذلك . قيل له : فما كان يأخذ به اللؤلؤى فى هذا ؟ فقال : ما أذكر ما كان يأخذ فيه ، وقد تقدم فى البيوع هذا المعنى إن شاء اللّه عز وجل .

الأخذ بالشفعة لبيت المال :

قال القاضى أبو بكر بن زرب : نزلت عندنا هذه المسألة فى الحصة تقع لبيت مال المسلمين فى ملك ، فأراد صاحب المواريث أن يأخذ بالشفعة فأفتى بعض الفقهاء عندنا ـ وأظنه الحجارى ـ أن له ذلك ، وهذا خطأ من الفتيا لا يجب له أن يأخذ بالشفعة ؛ لأنه ليس يتجر للمسلمين إنما يجمع لهم ما وجب لهم من شيء ويأخذه .

ومن هذا ما وقع فى آخر الشفعة المختلطة فى بعض الروايات . قال مالك : من حبس حصته من دار على رجل وولده لا تباع ولا توهب فباع شريكه نصيبه الذى لم يحبس ، فأراد المحبس أخذها بالشفعة فليس له ذلك ،لأنه ليس له أصل يأخذها به ، إلا إن أراد أخذه ليلحقه بالأول فى تحبيسه فله ذلك ، وإن أراد المحبس عليهم أخذه فليس لهم ذلك ؛ لأنهم لا أصل لهم ومثله فى سماع ابن القاسم . وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ : إن أراد المحبس عليهم إلحاقه بالحبس فلهم أخذه بالشفعة ، لأن المحبس هو الشريك ، قالوا : وكذلك إن أراد المحبس أخذه وإلحاقه بالحبيس ، قالوا : وإن كان مرجع

---

(١) المال الموظف : سبق تعريفه .

الحبس أبى المحبس فله أيضا الأخذ بالشفعة ، وقد تقدم ذكر تصير حصة عن عدة لا يقف عليها متحللا منها أنها لا شفعة فيها من سماع عيسى .

وكذلك هى فى مسائل ابن زرب، الشفيع يأخذ بالشفعة لغيره : فى سماع أشهب فيمن وجبتْ له شفعة وهو مفلس ، فقال له رجل :خُذ بالشفعة وأنا أربحك فيها كذا وكذا ، فيفعل ذلك ثم يعثر عليه أو يقربه ، فقال مالك : أصل هذا البيع لا يصلح ولكن من أين يعلم هذا وإقراره إن أقر به ليس بشىء ؟ ولكن لو ثبت ببينة وأمر ثابت ردّ إلى المشترى ؛ لأنه إنما أخذ بالشفعة لغيره .

وفى الموازية مثلهُ ، وفى مسائل ابن زرب : إن أراد بعد الفسخ الأخذ به لشفعة لنفسه ، وقال : إن كنتم فسختم أخذه لغيرى فأنا الآن آخذه لنفسى ، فقال القاضى : لا يجوز له ذلك ؛ لأنه إنما أخذه لغيره ، فكأنه أسقطها لنفسه . وفى المدونة : إن أسقط الشفعة للمشترى قبل الشراء وأشهد لذلك لم يلزمه ذلك . قال مالك : وله الأخذ بها . وإن كان أعطاه مالاً على تسليمها قبل الشراء ردّه ولم يحل له وكان على شفعته . وفى المجموعة لابن وهب عن مالك : إن قال كل واحد من الشريكين (١) :أبع ولا شفعة لى لم يلزمها .

وفى كتاب ابن المواز : إن سلمها فى أيام الخيار فى شقص بيع بالخيار بعوض أو بغيره لم يلزمه ، وهو على شفعته ويرد العوض ، وإن رضيا بإمضاء ذلك العوض بعد تمام البيع لم يجز حتى يفسخاه ثم يأْتنِفا ما أحبّا .

المشترى يدعى أنه عرض الشفعة على من تجب له :

فى أحكام ابن زياد: تَحْلف عزيزةُ وعائشةُ وأم القاسم بناتُ محمد بن أمية بالله الذى لا إله إلا هو ما علمنا ابتياع أبان بن عبد الله حظّ أختنا آمنة إلى وقت قيامنا هذا عند القاضى ولا عرض علينا ما ابتاعه فيما ذكر (٢) ، فإذا حلفن وجبت لهن استشفاع ما ابتاعه من حصة أختهن على ما يجب إن أحببن

---

(١) ب : الشريكين لآخر .
(٢) ب : كما زعم .

ذلك ، قاله ابن لبابة.

المبتاع يدعى إلى إثبات ابتياعه ليأخذ الشفيع بشفعته :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما سأله زوج بريهة من إثبات عبد الملك ما أقربابتياعه من مروان أخيها لجميع أملاك مروان بقرية قشنيانة ليجد السبيل إلى الاستشفاع لزوجته بريهة عند معرفة الثمن أو مقاسمته ، فالذى يجب فى ذلك أن الذى دعا إليه من حقه ، وإن لم يحضر عبد الملك بكتاب الابتياع وكانت له بينة على الظاهر نظرت فى ذلك بما يجب إن شاء الله ، قاله محمد بن عمر ابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، وابن وليد . وأشرتم علينا ـ رحمنا الله وإياكم ـ بما فى هذا الكتاب ، فأجلنا عبد الملك فى جلب البينة على مروان لما ذكر من ابتياعه له ، فلم يأت على شىء من ذلك بينة إلا شهادة قد وقعت عندنا وقد بعثت إليكم نسختها ، فإن كنت ترى تعجيز عبد الملك فاكتب فى أسفل هذه المشورة برأيك من التعجيز والأنات (١) إن شاء الله .

قال ابن لبابة : فهمنا ـ وفقك الله ـ ما أرادت معرفة من تعجيز عبد الملك فيما ادعى من الاشتراء من مروان شريك أخته بريهة بعد أن ضربت له آجالا انقطعت فيها معاذيره فلم يأت بشىء ، فالذى نرى فى ذلك تعجيزه والإشهاد عليه ؛ لئلا يكون طول ما يأتى من الأمد قطعا لشفعة بريهة إن ظهر ابتياعه يوما ما ، وقال بذلك عبيد الله بن يحيى ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد ثق بالله وتوكل عليه .

دعوى ابتياع وإنكاره وطلب الشفعة واليمين فى ذلك :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما تنازع فيه بنو حفص بن بسيل فى العرصة (٢) التى بينهم فى المدينة عند السكة ، وما دعت إليه أميرة من القسم بينهم ، بعد أن ثبت عندك موت حفص ووراثة وملكة للعرصة وأنه أورثها ورثته ، وما ادعت

---

(١) (الأنات) مصححة من (ب) .

(٢) العرصة : بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء . القاموس المحيط ، مادة عرص ٥٢/٧.

أميرة من اشتراء أمينة لحصة أخيها وطلبتها إياها بالشفعة وإنكار عبد الحميد وأمينة تبايع فى ذلك .

قال ابن لبابة : على عبد الحميد اليمين أنه ما باع حصته من أخته أمينة ، فإذا حلف وجب القسم وسقطت دعوى الشفعة ، وإن نكل لم تجب الشفعة / ٩٨ حتى تحلف أمينة أنها لم تشتر ، فإذا حلفت سقطت أيضا الشفعة بينهما ، وإن نكلت مع نكول عبد الحميد حلفت أميرة أنهما تبايعا بثمن كذا ، فإذا حلفت وجبت الشفعة لها ، وإن نكلت سقطت الشفعة .

قال أيوب : لا يمين على عبد الحميد ولا على أمينة، لأن المدعى للبيع (١) قال لعبد الحميد : إنك بعت من أمينة ، وقال عبد الحميد : لم أبع ولكنى وهبت لله ، وقالت أمينة : لم أبتع ولم أتهب فلا يمين على واحد منهما حتى يأتى بسبب بيع أو هبة فتجب اليمين ، ولأن المدعى عليهما التبايع قد تنافيا وتناكرا ما ادعى عليهما فهذا أبعد فى إيجاب اليمين ، وقاله محمد بن وليد ، وأحمد بن يحيى، وعبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن عمر بن لبابة .

قال القاضى :كذا وقع فى الأصل بتكرار اسم ابن لبابة ، فإن كان صحيحا فهو رجوع عن جوابه الأول وكذلك جوابه الأول خطأ والصواب ما قاله أبو صالح ؛ لأن المستشفع منه إذا أنكر الابتياع والهبة وانتفى من ملك الشقص المستشفع فيه سقط مطلب الشفيع .

مسألة أخرى فى هذا المعنى :

الذى يلزم عبد الله وكيل ابن مالك وزوجة ابن حفص أن يأتى بشاهد ثان على توكيلها إياه ، ويضرب له القاضى فى ذلك أجل يومين إذ ذكر أن عقلته للدار وتخاصم ورثة ابن بسيل فيها قد طال منذ ثلاثة أشهر ،فإن جاء بشاهد ثان ضربت له أجلا فى إثبات الابتياع الذى طلب به الشفعة ، فإن أثبت ذلك وجبت له الشفعة بعد الإعذار إلى البائع منهم ، وإن لم يثبت البيع لزمه قسمة

---

(١) ب : المبيع .

الدّار على عدد ورثة حفص بعد أن يحلف البائع والمشترى لما تبايعا ، ولهما رد اليمين على زوجة ابن مالك (١) ، قاله ابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد ابن وليد .

قال القاضى : ظاهر هذه المسألة : أن جوابهم فيها خلاف جوابهم فى التى قبلها ، إلا إن كان عندهم فيها معنى لم يظهر فى حكايتها أوجب هذا الجواب فيها والله أعلم .

الشّفعةُ للصغير وذكر القسم :

القَسم - وفقك الله - الذى طلبه ابن مرتل (٢) واجب لاحتمال الدّار القسم وثبوتِ ذلك عندك واعتراض المرأة أنها تريد الشفعة لولدها ، معنى يجب به التوقف عن القسم قليلا وضرب الآجال لها فى ذلك بعد أن ثبت أن فى الأخذ لولدها بالشفعة نظر ، وأن له مالا يستشفع له به ، فإن جاءت بذلك نظر القاضى فيه ، وإن لم تأت بشىء قسم على الصغير وأبرز نصيبه إن شاء الله . قاله محمد بن غالب ، وعبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن لبابة ، ومحمد ابن وليد ، وأبو صالح ، وأحمد بن عيسى .

وفى المدونة : إن أسلم الأب أو الوصى أو القاضى شفعة الصغير جاز ذلك عليه . وفى موضع آخر فى الكتاب : إن وجبت له شفعة فلم يأخذ له أبوه بها ولا أسلمها حتى بلغ الصغير وقد مضى لذلك زمان فلا شفعة له ؛ لأن أباه بمنزلته لو كان بالغاً فتركه (٣) عشر سنين ، يريد أوالمدة التى تنقطع إليها شفعة الحاضر السنة والأربعة الأشهر فأزيد لكان قطعا للشفعة . زاد ابن أبى زيد فى مختصره: قال سحنون: وقيل غير هذا ، وهذا أحسن . يريد فى سكوت الأب واختلف قول أشهب فى سكوت الوصى . ذكره ابن زمنين فى المغرب وفى المدة التى تنقطع إليها شفعة الحاضر تنازع فى كتاب ابن حبيب وغيره .

(١) ب : إن شاء الله عز وجل .
(٢) ب : مزين .
(٣) ب : فتركها .

واعلم أن الشفعة إنما تكون بين الشركاء فى الأرض وما يتصل بها من البناء والشجر، قاله مالك فى المدونة . قال : وكذلك الثمرة . قال : ولا شفعة فى دين ولا حيوان ولا سفن ولا بز ولا فى سارية أو حجر ولا فى شيء غير ما ذكرت . وفى كتاب ابن المواز:لم يقل أحد فى الدين شفعة ، ولأشهب فى كتاب الجدار خلافه ، ولعطاء فى مكاتب المدونة الذى عليه الدين أولى به بالثمن . وقد روى فيه أثر فى كتاب الجدار .

وقال به على وعثمان وجماعة وبه أخذ عيسى . وفى كراء المدونة لا شفعة فى الكراء عن مالك ، وفى سماع ابن القاسم عنه خلافه ، ثم قال ابن القاسم وسحنون بالأول . وذكر ابن حبيب عنه القولين ، وأخذ ابن الماجشون وابن عبد الحكم بأن لا شفعة فى ذلك ، وقال مطرف وابن القاسم وأصبغ : فيه الشفعة ، وأخذ ابن حبيب به ، وقاله أشهب فى كتابه . قال :كذلك إن ساقى نصيبه فلشريكه الشفعة ، وإن ساقى نصف حائطه فساقاه الساقى فلرب الحائط الشفعة .

ولابن وهب وأشهب فى سماع ابن الحسن فى الأندر (١) الشفعة ، وقال سحنون فى نوازله فى آخر القسمة: لا شفعة فيه وهو كالفناء . وفى المدونة : قال مالك : فى الحمام الشفعة ، قال ابن القاسم : لا شفعة فيه ، وقال إسماعيل: روى ابن القاسم وابن أبى أويس أن فيه الشفعة ، وروى ابن المعدل عن ابن الماجشون لا شفعة فيه ، قال ابن الماجشون : فيه الشفعة ، قال ابن حارث : أخبرنى من أثق به أنه جرى العمل فيه عند الشيوخ بقرطبة بإيجاب الشفعة فيه، وفى النوادر قال ابن المواز : لم يختلف مالك وأصحابه أن فيه الشفعة .

وقال ابن الماجشون فيه غير كتاب ابن المواز: أبى مالك من الشفعة فيه، لأنه لا ينقسم إلا بتحويله عن أن يكون حمّاما .

وقال أشهب : فيه الشفعة . وحكى ابن العطار أن محمد بن إسحاق ابن

(١) الأندر:البيدر وهو المكان الذى يدرس فيه الزرع . القاموس المحيط ، مادة : ندر ٢/١٤١.

قاضى الجماعة ابتاع وهو يومئذ فقيه نصيبا فى حمّام من أحمد بن سعيد ، فقام
٩٩ الشفيع عند منذر بن سعيد قاضى الجماعة فشاور الفقهاء / فأفتوه بقول ابن القاسم ألا شفعة فرفع الشفيع أمره إلى أمير المؤمنين عبد الرحمن بن محمد وقال : حُكم علىّ بغير قول مالك ، فوقع أمير المؤمنين بخط يده إلى القاضى أن يقضى له بقول مالك ، فجمع القاضى الفقهاء وسألهم عن قول مالك فأعلموه أنه يرى فيه الشفعة ، فحكم له القاضى بما قال أبو عبد الله العطار فى وثائقه وهو قول مالك أن الشفعة فيما لا ينقسم إلا بضرر ، وقول ابن القاسم الشفعة فيه ، وكذلك روى يحيى عنه . وعليه يدلّ الحديث لقوله : « الشفعة بين الشركاء مالم تقع الحدود » (١)يريد فإذا وقتْ الحدودُ فلا شفعةَ فيه ، فدلّ أن مالا ينقسم ولا يقع فيه حدودُ فلا شفعةَ فيه . ورواية يحيى فى كتاب السداد فى مناصب الأرحى على الأنهار إن كانت تنقَسم قُسمت ، وإن كانت لا تنقسم وباع أحدهما ما شُفعة فيها . وفى المدونة : فى بيت الرّحى وأرضها التى يجرى فيها ماؤُها الشفعةُ إذا بيع ، ولا شفعة فى الرّحى ؛لأنها كحجرٍ مُلقَى ، وفى كتاب الجدار لابن وهب فى جميع ذلك الشّفعةُ . قال عيسى: وبه آخذ ، وقاله أشهب وسحنون ، وروايةُ عيسى تؤيّدُها مسألةُ الحائط ورفيقه.

(١) الطبرانى عن ابن عمر ، ورد الحديث بلفظ : « الشفعة فيما لم تقع فيه الحدود ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » . صحيح الجامع ٣٧٣٦.

باب ما ينقسم وما لا ينقسم والاختلاف فيه

مذهب مالك وأصحابه أن يقسم بين الشركاء جميع (١) ما ينقسم من ربع أو عقار أو عروض (٢) بلا ضرر ، فإن أبى من ذلك بعضهم أجبر عليه ، وإن لم يدع إلى القسم إلا واحد منهم . وإن كان لا ينقسم إلا بضرر بيع واقتسموا ثمنه، ومن أراد منهم أخذه بما بلغ من الثمن فذلك له ، فإن تشاحوا فيه تزايدوا حتى يقف على آخر (٣) الزايدين فيأخذه ويؤدى إليهم ثمن أنصبائهم .

وقال مالك فى المختلطة : لا يقسم الطريق . وقال ابن القاسم فى الجدار : إن لم يكن فى قسمه ضرر وكان ينقسم قسم ، ومثله عنه فى المجموعة . وقال أشهب : لا يقسم (٤) إلا باجتماعهما . وقال مالك : يقسم الحمام إن دعا إلى ذلك أحدهما . وقال ابن القاسم : وأنا أرى إن كان فى قسمه ضرر ألا يقسم . وروى أشهب عن مالك فى الحمام : كرواية ابن القاسم أنه يقسم وفيه الشفعة.

وقال أشهب : يقسم على كل حال وإن كان فيه ضرر . وروى ابن الماجشون عن مالك : أنه لا يقسم ؛لأنه يصير غير حمام ، وقال عنه أنه لا شفعة فيه ، قال : وأنا أرى فيه الشفعة ، وقاله هو وأشهب فى كتاب ابن المواز ، ويعد هذا منه . وقال مالك في الثوب والعبد بين النفر : لا يقسم ، ومن دعا إلى البيع أجبر من أبى . قال ابن القاسم : وكذلك الشجرة وإن كانت فى أرض قليلة بين أشراك كثيرة ، ولا يصير فى حظ أحدهم منها إذا قسمت إلا مالا ينتفع به. قال مالك : يقسم بينهم إذا ادعا إلى ذلك أحدهم . وكذلك الدكان فى السوق يدعو إلى قسمه (٥) أحد الشريكين . قال مالك : وكذلك البيت الصغير يصير

---

(١) ب: الشركاء ما ينقسم .

(٢) ب : عرض .

(٣) ب : أحد .

(٤) ب : لا ينقسم .

(٥) فى (ب) قسمته .

فى نصيب أحدهم (١) ما لا ينتفع به يقسم ، لقوله تعالى : ﴿ **مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا** ﴾ (٢) وللقليل النصيب من البيت الارتفاق بنصيبه من الساحة ، وإن لم يسكن فى البيت . قيل لابن القاسم : هل تقسم المواجل ؟ (٣) قال : نعم فى قول مالك ، وأما أنا فلا أراه ؛ لأن فيه ضررا إلا إن صار لكل واحد منهما مأجل على حدة فلا بأس به ، وأما قسمة أصل العيون وأصل البئر فلم أسمع أحدا قال يقسم وإنما يقسم على الشرب .

قال سحنون فى غير المدونة : إن كانت آبارا كثيرة قسمت ، وقال فى نوازله فى آخر قسمة العتبية فى القوم يرثون الأندر (٤) فيريد بعضهم قسمته لا أرى ذلك إلا برضاهم أجمعين كالفناء ، وإن أرادوا كلهم الدرس أقرع بينهم ، وإن باع أحدهم فلا شفعة لباقيهم . وفى وثائق ابن الهندى فى الجزء السابع عشر فى الرحى :إن كانت لها برارى قسمت وإلا فلا ، ويتفقون فى حجر الرحى . وفى كتاب السداد (٥) فى سماع يحيى عن ابن القاسم فى مناصب (٦) الأرحى على الأنهار : إذا انقسمت فصار لكل سهم منتفع وموضع معتمل قسمت . قال ابن حبيب : إن صار(٧) لكل واحد حجر من غير درك(٨) يبقى له أو عليه قسمت بالقرعة . قال ابن القاسم : وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدور والمنازل والأرضين والحمامات وغيرها مما فى قسمته ضرر . ولا يكون فيما ينقسم منه منتفع ، يباع ويقتسمون ثمنه على فرائض الله ، لقول رسول الله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار »(٩) قال عيسى بن دينار فى كتاب الجدار : وأنا آخذ

---

(١) فى (ب) أحدهما .

(٢) النساء : ٧ .

(٣) المواجل : حفرة يستنقع فيها الماء . لسان العرب ، مادة (وجل) ٧٢٢/١١ .

(٤) الأندر : سبق تعريفه .

(٥) فى (ب) السدادى .

(٦) فى (ب) الناهب .

(٧) فى (ب) فصارت .

(٨) الدرك : أسفل الدرك قطعة حمل يشد فى طرف الرشاد إلى عرقوة الدلو، ليكون هذا الذى يلى الماء فلا يتعفن الرشاء . القاموس المحيط٢٠١/٣ .

(٩) الموطأ ٢١٨/٢ ، ابن ماجة ٧٨٤/٢ .

بقول ابن القاسم إذا كان لا يصير فى نصيب كل واحد منهم ما ينتفع به ، فإن كان فى نصيب أحدهم ما ينتفع به لكثرته، وفى نصيب آخر ما لا ينتفع به لقلته قسم بينهم؛ لأن الذى دعا إلى القسمة منفعة (١) فى نصيبه فلا يباع عليه ماله فيه منفعة . وفى الواضحة : قال ابن حبيب : كان مالك يقول فى الدار والأرض يرثها الورثة فتضيق عليهم لضيقها وكثرتهم :إنها تقسم بينهم قلت أو كثرت ، حملت القسم أو لم تحمل وإن لم يكن إلا قدر مرود ؛ لقوله تعالى : ﴿ **مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا** ﴾ (٢) . قال ابن حبيب : وبه كان أبو حنيفة يقول ، وهو قول لا أعلم أحدا قال به من أصحاب مالك إلا ابن كنانة ، وأبى غيره من جميع أصحابه المدنيين والمصريين أن يقولوا به منهم ابن أبى حازم والمغيرة ، وابن دينار ، ومطرف ، وابن الماجشون ، وابن نافع ، وابن وهب ، وابن القاسم ، وابن عبد الحكم ، وأشهب ، وأصبغ . وقالوا : إنما معنى قول الله تعالى عندنا : ﴿ **ما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا** ﴾ أن لهم حقهم منه ، ثم قسمته(٣) على السنة ، وقد قال رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار» (٤) فمن أعظم الضرر أن يقسم بينهم ما لا ينتفع به ولكن يباع ويقتسمون ثمنه . قال لى مطرف : بهذا كان يقضى قضاة المدينة كلهم إلا رجلا واحداً وهو هشام بن عبد الله المخزومى فإنه كان يقضى فيه بقول مالك . قال ابن حبيب : وقال لى ابن الماجشون : ولو لم يضق فى القسم إلا عن واحداً منهم ، وإن كان أصغرهم سهما فلا يقسم ؛ لأنه ضرر ، وإن كان فى نصيب اليسير منتفع فى بعض وجوه الانتفاع وإن قل مما لا ضرر فيه / قسم . قال ابن حبيب : وهوقول جماعة أهل العلم وبه جرى عمل حكام المسلمين بكل بلد ، اجتناب قسمة الضرر . قال : ومن قسمة الضرر قسم ما لا يحتمل القسم ، وما قسمته محيل له عن حاله ومفسد على أهله كالحمام والفرن والرحى والبئر والعين والسانية (٥) والدكان والجدار والطريق والشجرة ١٠٠

---

(١) ب : لأن الذى دعا بالقسمة فى نصيبه .
(٢) النساء : ٧ .
(٣) ب : بينهم .
(٤) سبق تخريجه .
(٥) سانية : معربة . لسان العرب ، مادة سنا ٤٠٥/١٤ .

الواحدة والثوب الواحد والمصراعين (١) والخفين والخرج (٢) والغرارتين (٣) وشبهها مما ينقص القسم ثمنه فلا تحكم السلطان بقسمة شيء من ذلك فى أحكام ابن زياد . كشفنا للقاضى ـ وفقه الله ـ عما تنازع فيه ورثة ابن مرهف من قسمة دار أبيهم وليد بن مرهف ، وما ذهب إليه بعضهم من البيع إذ ذكر أن سهمه يضيق عن القسم وفى قسمته ضرر عليه ، وقال غيرهم : إن الدار تحتمل القسم ويكون لأقلهم سهما منفعة فى سهمه وسكنى ، وما ذهبا إليه من إرسال القاضى إلى الدار من يثق به فيأخذ مساحتها وصفة بيوتها حتى ينظر فى ذلك ويمتحنه إن شاء الله . وما كان من إرسال القاضى وأخذه الوصف وأمره بقراءة الوصف علينا ، فوجدنا فيها بيوتا وعلالى فى دارين داخله وخارجه نحوا من سبعين جائزة (٤) أو أكثر منها فى السفالى أكثر من أربعين جائزة فاختلفنا عند المناظرة فى قسمتها ، واجتمعنا فى الفتيا على قسمتها ، ثم انتهى إلينا أن بعض أصحابنا طعن فى ذلك ورجع عنه إلى أن القسمة ضرر والبيع أنفى للضرر ، وهذا مقال ـ أبقى الله القاضى ـ لم نسمعه عن مدنى ولا عن مصرى ولا أندلسى ، وهذه كتبهم تنطق بما يدل على أن البيع ظلم على من كرهه ، والقسم هى السنة فيها بإجماع .

وقد كتبنا ـ أكرم الله القاضى ـ ما قاله أعلام أهل المدينة وأهل مصر ، وما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ، وفى قول جميعهم ما يدل على ما قلنا من جواز القسمة ونفى البيع ، فالذى روى فى كتب السنة هو من كلام مالك وابن القاسم كالموطأ . حدثنى العتبى عن سحنون قال : قلت لابن القاسم :ما قول مالك فى

---

(١) المصراعين : باب له بابان منصوبان ينضمان جميعا مدخلهما بينهما فى وسط المصراعين . لسان العرب ، مادة صرع ٨ /١٩٧ .

(٢) الخرج : من الأوعية ، معروف عربى ، وهو هذا الوعاء ، وهو جوالق ذو أونَيْنِ . لسان العرب ، مادة خرج ٢٤٩/٢ .

(٣) الغرارتين : مفردها الغرارة التى للتبن . لسان العرب ، مادة غرر ١٧/٥ .

(٤) جائزة : كتلة من الخشب قطاعها مربع تمتد أفقيا فى جانبى السقف لتجعل الألواح المسطحة فيما بينها ، لسان العرب ، مادة جاز ٣٢٢/٥ .

البيت الصغير ، وساق ابن لبابة المسألة وقول مالك فى الأرض على ما فى مختلطة المدونة ، واختصرته لأنى قد كتبته ، ثم قال عن سحنون عن ابن القاسم: وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدور والمنازل والأرضين والحمامات وغيرها مما فى قسمته ضرر ولا يكون فيما ينقسم منه منتفع أنه يباع ويقسم ثمنه على الفرائض ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « لا ضرر ولا ضرار » (١) فهذا ضرر .

قال ابن وهب : وسمعت مالكا يقول فى رجال ورثوا من أبيهم منزلا ، ولأبيهم امرأة ، فأرادت المرأة أن تبيع ذلك المنزل لتعطى ثمنها من ثمنه ، قال : ليس لها ذلك ولكن لها حظها من المنزل يقسم لها فتصنع به ما شاءت ، وليس يجبر أحد على بيع ما ورث من بيت صلح فيه القسم أو لم يصلح ، ولكنه يقسم لكل واحد نصيبه من ذلك المنزل أو يتراضون بينهم على ما يريدون . قال سحنون : قلت لأشهب : أرأيت الحمام أيقسم إذا دعا أحد الشريكين إلى القسمة ؟ قال : نعم ذلك عليه أن يقاسمه ، وقد قال مالك فى الحمام وغيره :مما هو أعظم ضررا من الحمام البيت يقسم بين العشرة حتى يصير لأحدهم ما لا ينتفع به . وقد قال الله تعالى : ﴿ **مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا** ﴾ (٢).

وأخبرنى مالك أنه عمل أهل المدينة بذلك حتى صار لبعضهم ما لا ينتفع به فى قسمه . وروى مطرف بن عبد الله أن مالكا كان يقول فى الأرض يرثها الورثة فتضيق عليهم لقلتها أو كثرتهم : أنها تقسم بينهم قلت أو كثرت حملت القسم أو لم تحمل ، وإن لم يكن إلا قدر مردود ، ويقول :قال الله تبارك وتعالى: ﴿ **مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا** ﴾ قال مطرف : وكان كثير من أصحابه لا يرون ذلك ، منهم ابن أبى حازم ، والمغيرة ، وابن دينار وغيرهم ، وقالوا : إنما معنى قول الله تبارك وتعالى عندنا : ﴿ **مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا** ﴾ أن لهم حقهم من ذلك قل أو كثر ثم قسمته على السنة . وقد قال رسول الله ﷺ:

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) النساء : ٧ .

« لا ضرر ولا ضرار » فمن الضرر أن يقسم بينهم ما لا ينتفع به ، ولكن يباع ويقتسمون ثمنه .

قال مطرف : وبهذا كان قضاة المدينة يقضون إلا رجلا واحدا وهو هشام ابن عبد الله المخزومى (١) فإنه كان يقضى فيه بقول مالك ، فالذى نأخذ به إذا كان بعضهم ينتفع به لسعة سهمه ويضيق عن بعض لقلة سهمه ،فأرى أن يقسم بينهم كما قال مالك ، وإن كان لا ينتفع به واحد منهم لقلة نصيبهم جميعا فبيعه واقتسام ثمنه أعجب إلىّ .

وذهب ابن الماجشون إلى مذهب ابن القاسم : إن كان أصغرهم سهما يكون له فيه انتفاع فى وجه من وجوه المنافع ، وإن قل ذلك مما ضرر فيه فالقسم فيه قائم ، وذهب أصبغ بن الفرج فى اختياره بعد أن حكى قول مالك وابن كنانة أنهما كانا يريان قسمته وإن لم يكن فيه منتفع إلى قول ابن القاسم فقال عن ابن القاسم : إذا لم يضر فى نصيب كل واحد منهم ما ينتفع به ، فالذى دعا إلى القسمة وكره البيع مضر بأصحابه إذا دعا إلى ما لا منفعة فيه ، واحتج بقول رسول الله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار » والحديث (٢) رواه عن ابن وهب عن صدقة بن موسى مرسلا لا يثبت عند أهل العلم مثله ، أن رسول الله ﷺ قال : لا تعضية على أهل الميراث إلا ما حمل القسم » (٣) والتعضية التفرقة فلا يقسم ما لا يحتمل كان ذلك الضرر على جميعهم أو على بعضهم.

وخالف فى هذا المعنى عيسى بن دينار فى كتاب الجدار فقال : يقول مطرف ابن عبد الله حرفا بحرف فهذا ــ حفظ الله القاضى ــ ما اختلفوا فيه ، فليلمحه ويكشف معانيه ، فإنه يدل على أن قول ابن القاسم وأصبغ ومن أخذ بمذهبهما

---

(١) هشام بن عبد الله المخزومى . لم أعثر له على ترجمة .

(٢) فى (ب) وبحديث .

(٣) الحديث : « لا تعضية على أهل الميراث إلا ما حمل القسم » ورد هذا الحديث فى النهاية هكذا : « لا تعضية فى ميراث إلا ما حمل القسم » . النهاية فى غريب الحديث والأثر ٣/٢٥٦ .

يجيزون قسمة دار ابن مرهف ؛ لأن فى قولهم : ولا يكون فيما ينقسم منه منتفع، فأى منتفع أنفع وأوسع من سهام من تنقسم عليهم دار ابن مرهف إذ بثبوت داريه لأكثر من سبعين جائزة (١) أو ما قارب ثمانين ، فيصير لأقل السهام من البيوت أكثر من سبع جوائز ، ومن الغرف نحو الست جوائز ، فلو لم يصر لأقلهم سهما إلا ما يصير له من البيوت لكان فيه منتفع ؛ لأن بيتا فيه أربع جوائز فيه منفعة ، فكيف بسبع جوائز !

وقد قال ابن القاسم : إذا كانت علالى وسفالى قسمت العلالى والسفالى، فإذا صار لبعضهم العلالى فى سهم كان له أن ينزل على صاحب السفلى / دار ١٠١ ابن مرهف ترتفع من هذا إلى أن يصير له من العلو منتفع ومن السفلى منتفع ، فمن صار له من سفل ومن علو أكثر من إحدى عشرة جائزة أو اثنتى عشرة جائزة لم يجز أن يقال له لا منفعة فيه . فإن قال: تضيق الساحة فقد قال ابن القاسم : إذا ضاقت الساحة فلم يصر لأقلّهم سهمًا ما يكون له مدخل ومخرج ومربط دابة تركت الساحة وقسمت البيوت ، إنما يدل هذا على أنه لم ير الضرر فى انكسار الثمن إنما رآه فى النفع ، فإذا كان له مدخل ومخرج ومربط دابة قسمت الساحة مع البنيان ، وهذا لا شك بأنه إذا قسمت الساحة على المدخل فقط أنه يكسر من ثمنها وإن لم يكن فيه منفعة لهذا لم تقسم . وكذلك البيوت إذا كانت فيها منفعة لأقلهم سهما قسمت فلا منفعة أظهر ولا أنفع من نصيب يصير فيه من سفل وعلو، وهو(٢) أكثر من إحدى عشرة جائزة ، والكثير النصيب أكثر من اثنتين وعشرين جائزة وهذا فى المعقول إن نظر القاضى ــ وفقه الله ــ إلى وصف دار ابن مرهف وكثرة بيوتها أوضح من أن يشككه قول مفت أو يوقفه خلافه أو يسع مفتيا أن يضر من يريد القسم ويكره الخروج من أصله وسكنى أبيه إلى البيع عليه لخروجه من قول المفتين بإجماع إذا

(١) جائزة : سبق التعريف بها .
(٢) (وهو) ساقطة من (ج) .

تصفح القاضى فتياهم وتدبر مذاهبهم وما دارت عليه ألفاظهم ، وإن المنفعة على مذاهبهم السكنى ، وإن قل لقول ابن القاسم فى قسمة الساحة ما قال فذهب إلى المدخل والمخرج ومربط الدابة . وأسأل الله للقاضى التوفيق للإصابة . قال بجميع ذلك وكتبه محمد بن عمر بن لبابة .

قال القاضى : إلى هذا المعنى كان يميل شيخنا أبو عبد الله بن عتاب رحمه الله ، وأن تقسم (١) الدار والأرض بين الشركاء إذا صار لكل واحد ما ينتفع به، وإن كان فى ذلك ضرر فى قسمة المقسوم والقسمة ، أفتى فى دار ابن أشرس بين أبنية الوارثين لها التى بالربض الشرقى من مدينة قرطبة على نهرها بحومة مسجد ضوء ويقرب من حمام أيدون (٢) وهى دار كبيرة ذات مجالس وساحة وغرف .

وأفتى غيره :إذ قال القسام :لا تنتهى قسمتها ألا تقسم وأن تباع . واحتج ابن عتاب حينئذ لقوله بمسألة أخرجها إلينا معلقة بخط أبى إبراهيم التجيبى الطليطلى على ظهر كتاب القسمة من الأسدية ، وهى قال أبو إبراهيم : قلت لمحمد بن عمربن لبابة قد علمت قول مالك فى قسمة الدور وغيرها ، أن يقسم قليلها وكثيرها ، وإن صار لكل وارث من ذلك ما لا ينتفع به ، إذا دعى إلى القسمة أحدهم .

وقول ابن القاسم :إنه لا يقسم من ذلك إلا ما لا ضرر فيه فما الذى تختاره من هذا ؟ فقال : قول ابن القاسم هو الذى أختاره . قال : فقلت له: إن ابن القاسم لم يحد فيه حدا ، فقال لى : إن كان ابن القاسم لم يحد فيه حدا فقد حد فيه غيره ، كان محمد بن أحمد العتبى يقول : يقسم ذلك وإن كان يصير لكل واحد مقدار جيلة، لأن فيه ما يأكل فيه ويقوم ويقعد ويمتد . فقلت له: وما الجبلة ؟ فقال : ما بين جائزتين ، قال : فقلت له : قد يكون ذلك مختلف

(١) فى (ب) :يقسم .
(٢) ب : أندون .

بعضه (١) ، لا يسع مريحض (٢) فقال : الأمر متقارب واختلافه قليل . وأنا أرى أن يقسم ما يصير منه للواحد مقدار جيلتين واستحسن ذلك . قال أبو إبراهيم ورأيته يفتي بذلك ورأيته صوابا .

قال القاضي : قرأت هذه المسألة على من حضر من أصحابنا عند الشيخ أبي عبد الله ، ورأيت في كتاب القسمة الذي كانت هذه المسألة على ظهره من قول مالك: إنه يجوز للرجلين أن يقتسما طعاما لهما على رجل من سلم قد حل أجله أو لم يحل ، وإنه يجوز أن يأخذ أحدهما الثلث والآخر الثلثين . وقال : ذلك هبة من الراضي بالثلث .

الشريكان يطلب أحدهما القسمة وتغيب الآخر :

قال ابن لبابة وابن وليد وابن غالب: إذا تورك (٣) أحد الشركاء عن الحضور للقسمة وظهر ذلك للقاضي باتصال توركه أو بطول التردد في طلبه لحضوره فلم يحضر أمر القاضي بالقسم عليه ووكل له من يقبض له نصيبه، فبعث قاسما يرضاه ورجلين يقبل عليهما ، يحضران القسم ووكيلا يوكله للغائب ، وكالة يشهد له بها ، ويجرى في ذلك الكتاب المعنى الذي وكله من ثبوت التورك عنده ، فما حصل للغائب قبضه وكيله ، وكان قبضه له بأمر القاضي كقبضه لنفسه لو كان حاضرا . وقد مر في باب الغائب مثله .

قسمة دار ابن عامر التي بقرطبة ودعوى الغبن ، وغيره في القسمة :

قال ابن حبيب في الواضحة : إذا اقتسموا في ميراث أو غيره أرضا أوسواها ثم ادعى أحدهم غلطا أو غبنا ، فإن كانت قسمتهم على التراضي وكل واحد منهم قد جاز أمره فلا كلام له وإن ظهر ما ادعاه . وذلك كمن باع عرضا مساومة بثمن يسير يتبين فيه غبنه وغلطه فلا كلام له ويلزمه . وكذلك لو اشتراها

---

(١) ب: قد يكون ذلك أوسع من بعض .

(٢) مريحض : والقياس : مريحيض : تصغير مرحاض ، وهو موضع الخلاء والمغتسل . القاموس المحيط ، مادة (رحض) ٢/٣٣١ .

(٣) تورك : تغيب عن الحضور ، لسان العرب ، مادة (ورك) ١٠/٥١٠.

مشتر بأضعاف ثمنها لزمه ولا رجوع له ، وقسمة المراضاة من غير مساهمة كذلك . وأما إن كانت قسمتهم بالمساهمة على التعديل وثبت فيها الغلط والغبن على أحدهم بأمر بين ،فترد القسمة كبيع المرابحة (١) يدعى فيها وهما وغلطا . قال مالك : لا يقبل منه إلا ببينة تشهد على ذلك أن يأتى من رقم الثوب ما يستدل به على ذلك فيحلف البائع على ذلك ويكون القول قوله، وكذلك قسمة المساهمة والتعديل . وتفسخ القسمة وتعاد ثانية مالم يفتِ الذى فيه الغبن ببناء وشبهه ، فيرجع بقيمة الغبن مالا . كذلك فسره مطرف وابن الماجشون وأصبغ وغيرهم . وتأمل تمام المسألة هناك وفى كتاب فضل وغيره .

ولابن زرب فى مسائله وكتاب الخصال له : القسمة على ثلاثة أوجه ، وجهان منها يقام فيها بالغبن (٢) وهما قسمة القرعة (٣) والتحزير وقسمة المراضاة (٤) بعد التقويم والتحزير ، والوجه الثالث لا يقام فيه بالغبن وهو كالبيع، يريد بيع المساواة وهو قسمة المراضاة والمهايأة (٥) دون تقويم . وأما إذا قيل فى القسمة كتاب قسمة مراضاة أو مهايأة واتفاق بعد تقويم وتعديل ، فلمن وجد غبنا أن يقوم فيه ؛لأن الغبن وقع فى التقويم . وقال : إذا اقتسم الرجلان أرضا فقام أحدهما على صاحبه يقول : إنك دخلت عليَّ فى نصيبى ، فالقول قول المدعى عليه فيما فى يديه وعلى الآخر البينة فى دعواه . وهذا المعنى فى المدونة والواضحة فتأمله فيهما .

١٠٢ / وتقديم القاضى لمسألة الغبن هو معنى ما فى الواضحة إن شاء الله ، ويأتى

---

(١) بيع المرابحة : وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معين . الفقه الإسلامى وأدلته ٤/٥٩٦ .

(٢) الغبن : لغة : النقص والتغرير والخداع ،وعند الفقهاء: أن يكون أحد العوضين غير متعادل مع الآخر ، بأن يكون أقل من قيمته أو أكثر منها . الفقه الإسلامى وأدلته ٤/٢٢٠ .

(٣) قسمة القرعة : تمييز حق فى مشاع بين الشركاء لابيع . الفقه الإسلامى وأدلته ٥/٦٥٩.

(٤) قسمة المراضاة : هى التى تتم بلا قرعة كالبيع . المرجع نفسه ٥/٦٥٨ .

(٥) قسمة المهايأة : اختصاص كل شريك عن شريكه فى شىء متحد كدار أو متعدد كدارين بمنفعة شىء متحد أو متعدد فى زمن معلوم ، المرجع نفسه ٥/٦٩٤.

هذا القول من ذلك فى طلب ابن فياض عن زوجه كنزة . وسئل أبو إبراهيم عن ورثة اقتسموا أرضا وعمر كل واحد نصيبه عشرين سنة أو أزيد ، ثم قام أحدهم بغبن فى القسمة يوم وقوعها وشهدت له به بينة وقد فات ما أخذه الباقون أو لم يفت .

فجاوب : لو مكن الناس من هذا لم تستقر لهم قسمة ، ولا معنى للسؤال. عن هذا بعد عام ، فكيف بعد المدة التى ذكرت والمتكلف للجواب فيه أسوأ حالا من المسائل عنه ! ولو حسن الجواب فيه لم يصح إلا بعد كشف القائم عن تركه القيام بعد عام فكيف بعد عشرين عاما ؟ فإن أتى بعذر معلوم نظر له ، ولا تعدو القسمة أحد وجهين : مراضاة أو قرعة ، ولا قيام فى المراضاة بوجه إلا فى الاستحقاق فقط ، والقرعة لا تكون إلا بتقويم وتعديل ، فكيف يسمع مع هذا دعوى غبن إلا من معتوه لا يعرف ماله مما عليه وكذاب لا يبالى بشين نفسه مع إدراكه تعنيت من أراده بالتعنيت وشهداؤه بهذا أكذب وأزور إلا أن يتبين عذره فينظر له إن شاء الله تعالى .

وفى أحكام ابن زياد فهمنا ـ وفقك الله ـ ما شهد به الشهود فى دار حفص (١) بن بسيل أن قسمتها سداد لا غبن فيها على المتقاسمين واعتراض ابن الزجال زوج أميمة (٢) أن فى بعض السهام آبارا لم تذكر فى القسمة قد غطاها الردم ولها قيم تحيل القسم ، وسأله كشف الردم ليظهر ما قال ، فالذى نرى: أن القسم على ظاهره تام كما شهد الشهود به وإن أثبت المعترض ما اعترضه فلك فيه نظر ، وإن لم يثبته ودعا إلى كشفه عنه وكان ما دعا إليه قريب المآخذ لا ضرر فيه على أهل السهام يمنعه من العمل فى سهمه والتطويل عليه أمرت بكشف ما ادعاه ، وإن كان فيه تطويل وضرر عليهم لم يقبل منه ، وأطلق كل ذى سهم على سهمه ، فإن ظهر ما قال عند البنيان كان فيه حكم الفائت بالعمل والقريب فيه أن يكشف من اليوم أو الغد أو يثبت شراء حفص لعراض فيها صفة

(١) فى (ج) : خبب .
(٢) فى (ج) : أميره .

آبار صهاريج ويعين تلك العراض بالحيازة لمواضعها (١) فيجب بإثبات ذلك امتحانها ، وإن مسه طول (٢) قاله ابن لبابة ، ومحمد بن وليد .

وقال ابن غالب : القسم على تمامه ودعوى من ادعى آبارا يريد بذلك فسخ القسم غير مقبول منه إلا أن يقيم بينة على ما قال فينظر فى ذلك ومتى ظهر هذا رد القسم لأنه قسم لم يتم . هذا قولنا . وقال عبيد الله بن يحيى مثله، والذى أرى أن يمتحن هذا القسم بأن تكشف الآبار فإن انكشف من ذلك ما يوجب رد القسم أمر بقسمها بعد البيان (٣) ، وإن لم ينكشف أمضى القسم . وقال يحيى مثل قول أبيه ، وقال أبو صالح : كل دار مستيقتة (٤) الآبار كدار أبى عروة فإنه لا يجوز القسم فيها حتى تمتحن فتظهر أو تعرف أمكنتها فيقع القسم عليها ويأخذها التقويم والأدخلة الخطر ومؤنة النظر بعد النظر ، وأما الدار التى لا يعرف لها آبار فتقسم ثم يجد بعض أهل السهام فى سهمه بئرا فإن سحنون بن سعيد قال : البئر لمن وجدها ، وإلى الله أرغب فى التوفيق .

قال القاضى : وقع قول سحنون هذا فى نوازله فى كتاب جامع البيوع . قال: وكذلك إن اشترى دارا فوجد فيها بئرا عادية يريد أو صخرا أو عمدا فهى له .

وفى القسمة من الواضحة قال ابن حبيب : إذا اقتسموا أرضا أو دارا بتراض أو سهمة وتعديل فوجد أحدهم فى حظه البئر العادية أو الصخر أو العمد فهو له وحده دون غيره ولا ينتقض القسم والمشترى فى ذلك كذلك ، ولا ينتقض البيع والورثة وغيرهم فيه سواء ، بذلك مضى الأمر فى جميعه . وفى آخر سماع عيسى فى كتاب القسمة : إذا وجد أحدهما فى حظه جبابا (٥) للأولين

---

(١) فى (ب):لمواضيعها .

(٢) (مسه طول) صححت من (ج) .

(٣) فى (ب) ، (ج) وردت بلفظ (التبيان) .

(٤) مستيقه : حافظة لمائها ، وقيل : هى البئر كثيرة الماء البعيدة القعر ، لسان العرب ، مادة قوت ٢/٧٤ .

(٥) الجبة :ضرب من مقتطعات لثياب تلبس ، وجمعها جباب . لسان العرب ، مادة جبب ١/٢٥٢ .

فلشريكه معه فى ذلك حق يعاوده القسم معه (١) إن كان لم يفت ، فإن فات ببنيان فله عليه نصف قيمة ذلك ، وهو كبيوت وجدها أسفل بيوت لم يكن علم بها فليس له أن يأخذها دونه ، ونحوه فى سماعه عن ابن القاسم فى كتاب اللقطة .

فدان أوصى بتحبيس قطيع منه بقسم على غير اعتدال :

شهد عند القاضى أحمد بن محمد قاضى الجماعة بقرطبة ، بكر بن حامد وصاحبه ، أنهما نظرا إلى الفدان الذى أمرهما القاضى بالنظر إليه بمعرفة اعتدال قسمته ، وهذا الفدان بقرية شقندة (٢) فى السند الذى بقبلى المصلى فتطوفنا عليه وتبيناه (٣) فرأيناه مختلفا وإن الجانب الغربى أجود من الشرقى فى علمهما، وأن هذه الجودة ليست من طريق الزبل (٤) وإنما هى فى أصل الفدان .

فهمنا ـ وفق الله القاضى ـ ما شهد به القاسمان اللذان بعثهما لامتحان الفدان الذى قطع منه الحبس فرأينا شهادة توجب إعادة القسم فى الفدان حتى يعدل بالقيمة ويخرج للحبس ،الذى على المسجد من القطيع الذى أمر به المحبس على الاعتدال ، قاله ابن لبابة ، وعبيد الله ، وأيوب ، وسعد بن معاذ .

قال القاضى : هذه الشهادة ناقصة لا توجب حكما ؛لأنهما لم يبينا فى شهادتهما المقدار الذى به يفضل (٥) الجانب الغربى الجانب الشرقى من الفدان(٦) ولعله حقير كعشر العشر أو شبهه ، ولا ذكروا أن الشهود حازوا ما شهدوا فيه بالجودة والرداءة ولا أنه أعذر إلى المطلوب بذلك الغبن ، فتدبر ذلك

---

(١) فى (ب) : ويعاد القسم .
(٢) شقندة : Scecunda قرية بعدوة نهر قرطبة قباله قصرها . الروض ٣٤٩ .
(٣) فى (ب): وبيناه .
(٤) الزبل : السماد . لسان العرب ، مادة زبل ١١/٣٠٠ .
(٥) ب : تفضل .
(٦) ج : الدار .

كله فله بسط منع من ذكره كراهة التطويل .

القسمة بين الصغار والكبار :

سألت ـ رحمك الله ـ عن ورثة بعضهم أبكار وباقيهم رجال كبار دعا بعضهم إلى قسم مال أبيهم ، فالذى يجب فى ذلك إذا دعا أحدهم القسمة وأبى بعضهم أن يضم إليها من أباها منهم بعد أن يثبت عندك ملك المال لهم ميراثا عن أبيهم ويثبت عندك عدة ورثته ثم تقدم لهم من تثق بهم من القسام فيقسم بينهم ، فإذا قسم وشهد عندك على القسمة أنها سداد أشهدت فى نسخة القسم على ثبوت ذلك عندك ، وهذا من نظرك فى القسم على أن يكون الورثة كلهم بالغا أو بعضهم أو كيف كان إذا أبى أحدهم وجب عليك الأمر بالقسم على الراضى منهم الآبى والصغير والكبير ، فإذا خلصت الحصص لأهلها ملك كل أحد منهم حصته وفعل ما أحب من ملك منهم نفسه / ومن احتاج ممن لا يملك نفسه إلى بيع وثبت ذلك عند من رفع إليه من الحكام وجاز له البيع ، ثم لا يكون ذلك ولاية لأن ؛ الولاية (١) لا يضم إليها إلا القضاة ، كما لا يطلق منها إلا القضاة ، قاله ابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد ، ومحمد بن غالب .

قال القاضى : جواز بيع الحاكم غير القاضى مال المحجور لضرورة من حاجة أو قضاء دين فهو حسن ، وقد تقدم نحوه فى فتيا (٢) شيوخنا فى مسألة عبد الرحمن بن خيرة وأخته المحجورة فى باب النفقات ، وكان الناظر فى ذلك الحاكم بينهما فيه صاحب الشرطة والسوق ابن الليث ، وأفتى به شيوخنا ولم ينكروه ، وكثير من جهال المفتين يتوهم أن ذلك ليس إلا للقاضى(٣) . وفى مسألة ابن البيطار كتبت من ذلك فى باب الأقضية وفى كتاب القسمة من

١٠٣

(١) ب : الولايات .
(٢) ج : فتوى .
(٣) ب : إلا إلى القاضى .

الواضحة .

قال ابن حبيب : ولا يجوز للقاضى إذا سأله الورثة أو بعضهم أن يقسم بينهم دارا ورثوها أو قرية أو غيرها أن يأمر بقسم ذلك حتى يثبت عنده أن ذلك الشيء كان للهالك ملكا له ومالا حتى هلك عنه ، وأن الهالك كان ساكنا فى تلك الدار إن كانت دارا فى ما يسكن الرجل فى دار نفسه حتى هلك فيها ، وإن كانت قرية فلا يجوز له أن يأمر بقسمها بينهم حتى يأتوه بحوز ما كان للهالك فيها ، وصفته ، وتسميته ، ومساحته فى كتاب ، وبينة تشهد على ما وضع فيه أنهم يعرفونه ما كان للهالك وما فى يده ، واعتماره حتى هلك ، لا يجوز له إن قسم ذلك بينهم ولا يشهد لهم عليه بعد القسمة حتى يثبت عنده هكذا ، خيفة أن يدخل فى قسمتهم ما ليس لهم من حق غائب أو صغير وشبهه. وهكذا سمعت أهل العلم يقولون . وقال وهو فى المختلطة : مقاسمة الأب لبنيه الصغار جائزة عليهم لازمة لهم ووصى الأب لهم فى ذلك كالأب لا مدخل (١) للقاضى فى ذلك عليه فإن لم يكن وصى فالقاضى لا يقسم للصغار غير هؤلاء الثلاثة على الدرجات التى وصفت ،إلا أن مطرفا وابن الماجشون أخبرانى أن مالكا وغيره من علمائهم أجازوا فى الصغار يهلك أبوهم فتحتضنهم أم أو عم أو أخ رشيد أو أجنبى احتسب فيهم وقام بولايتهم واكتنفهم بغير تقديم سلطان أو إيصاء أب أن ينفذ عليهم ما يجوز للوصى على من أوصى إليه به من مقاسمة أو بيع أو ابتياع أو تزويج أو صلح أو إنفاق أو حيازة صدقة منه أو من غيره وشبهه ، ينزل فى جميع ذلك منزلة الوصى (٢) ، وبه نقول وأعلمت به أصبغ فاستحسنه ، وقال به ، ولم يكن ابن القاسم يقوله هكذا مجملا إلا أنه قاله فى مربى اللقيط، إن مقاسمته له ما أوصى له به وحيازته له ما تصدق به عليه جائزة ، وإنما جاز ذلك له بولايته أياه وكفالته له، وكذلك كل من ولى يتيما واكتنفه لقرابة أو لحسبة هو كالوصى فى جميع أمره ، وقد روى ابن القاسم عن مالك فى صاحب

(١) ب : لا يدخل .
(٢) ب : القاضى .

الشرطة العدل فى حاله وأحكامه أنه فى القسمة على الصغار كالقاضى ، وأما الكبير الغائب فلا يقاسم عليه إلا القاضى لا غير ، قاله مالك وأصحابه .

دعوى فى تقاسم وغبن فى توارث :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما طلبه ابن فياض عن زوجه كنزة بنت أصبغ بن خالد من مقاسمتهم قرية أقيانش (١) وزيد من أقليم وابه التى هلك عنها أبوها، وقول محمد بن موسى وكيل زوجته أسماء بنت أصبغ بن خالد أن القسم قد وقع صحيحا تاما فسأل ابن فياض إحضار كتاب القسمة التى ذكر ، وقال له : قد أظهرته إلى قوم شهدوا بذلك عليك فأظهره ينظر القاضى فيه ويحملنا على ما يجب ، وقال ابن موسى : ليس عندنا كتاب بالقسمة ، فيجب فى ذلك أن يحلف بالله ما عنده كتاب فيه ذكر القسم وما أظهره إلى ابن فياض ولا للشهود الذين شهدوا عليه أنه أخرجه إليهم ، ولانحاه إلى موضع ولا يعرف له موضعا ، فإذا حلف حملتهم على ما يجب من إثبات رقبة القرية والأمر بمقاسمتها ، قاله ابن لبابة ، وعبيد الله بن يحى ، وأيوب ، وابن وليد ، وغيرهم.

وقالوا فى الشهادات الواقعة عند القاضى على إقرار سليمان بأنه قاسم سعيدا الكرم الذى تنازعا فيه بقرية يله (٢) ماله وأنه اقتلع من نصيبه أصول زيتون بعد القسمة وغرسها (٣) فى ماله على القسم ، وحاز كل واحد منهما سهمه ، وادعى أن عليه فى نصيبه غبنا بعد قوله كانت قسمتك للكرم على المراضاة ، وأن هذا التقاسم كان منذ ست سنين ، واعتمراه على المقاسمة ، وأنك أعذرت إلى سليمان فيمن قبلته ممن شهد منهم ، وانصرمت الآجال فلم يكن عنده مدفع ، وسألك سعيد أن تشهد له ، على ما ثبت عندك من إقرار سليمان له بالمقاسمة ، وبمنعه من اعتراض سعيد فى سهمه من الكرم فالذى نقول به (٤) . إن الذى طلبه سعيد من حقه مما يجب عليك الإشهاد له عليه .

---

(١) أقيانش : اسم لبحر الظلمات (المحيط الأطلسى) الروض ٥٢ .
(٢) الصحيح بلى . ناحية بالأندلس من فحص البلوط ، ياقوت الحموى ١/٤٩٤ .
(٣) فى (ب) اغترسها .
(٤) ب : يقول به الذى .

فهرس موضوعات الجزء الأول

الموضوع	الصفحة

السفر الأول

الموضوع	الصفحة

السفر الثانى

السفر الثالث

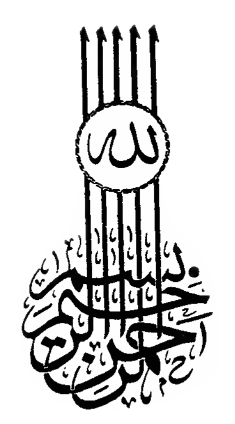
الموضوع الصفحة



لأبي الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي
المتوفى سنة ٤٨٦هـ

تحقيق
الدكتورة نورة محمد عبد العزيز التويجري

الجزء الثاني





السفر الرابع



باب الصدقات والهبات وشبهها

اعلم أن الصدقة والهبة والنحلة وجميع ما فى هذا المعنى من منحة أو إعمار وشبه ذلك لا يصح إلا بالحيازة عن معطيه فى صحته وشهادة البينة بمعاينتها ، ولا يكتفى بإقرارهما بذلك إلا الأب يفعل ذلك لابنه الصغير فى غير دار سكناه ، فإنه يكتفى بذلك بإشهاده بالهبة أو الصدقة وشبهها وأنه تولى احتياز ذلك لابنه الصغير أو ابنته البكر أو بنيه الصغار الذين فى حجره وولاية نظره من نفسه لها أو له أو لهم حتى يبلغوا مبلغ القبض لأنفسهم أو لنفسه ، وإن كانت هبته لهم بدار سكناه ، فلابد له من إخلائها ، ومعاينة البيئة لذلك ، ونظرهم إليها خالية منه ومن متاعه .

والأصل فى الصدقات والنحل وما فى معناها:أنها لا تتم إلا بالحيازة، حديث أبى بكر الصديق رضى الله عنه فى نحلته عائشة ابنته أم المؤمنين رضى الله عنها، إذ قال لها فى مرضه الذى توفى منه : (يا بنية والله ما من أحد من الناس أحب إلى غنى (١) بعدى منك ولا أعز على فقرا بعدى منك وإنى كنت نحلتك جاد / ١٠٤ عشرين وسقا من تمر فلو كنت جددتيه واحترتيه لكان لك وإنما هو اليوم مال الوارث (٢) (... الحديث) وهو مذهب عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ ومذهب مالك وأصحابه وبه جرى العمل . ومسائل العطايا مبنية على هذا المعنى إن شاء الله .

وفى حيازة الأب ماوهبه لصغار بنيه من العين اختلاف فى قول مالك ، وكذلك اختلف فيه أصحابه ، وكل ذلك مبسوط فى أصول الأمهات ــ والله

---

(١) (ب) : أحب إلى بعدى .

(٢) الموطأ ٥٣٣ ، وبقية الحديث :(وإنّما هما أخواك وأختاك ، فاقتسموه على كتاب الله . قالت عائشة : فقلت : يا أبَت والله لو كان كذا وكذا لتركته ، وإنما هى أسماء فمن الأخرى ؟ فقال أبو بكر : ذو بطن بنت خارجة أراها جارية).

ولى الهدى والتوفيق ـ والوصى فيما يهبه ليتيمه الذى فى حجره كالأب فى ذلك كله . ولابن وهب فى سماع يحيى أن الأم والجدات والأجداد الحاضنين لليتيم فى حيازة ما وهبوا له كالأب والوصى إن كانوا غير أوصياء وليس الأخوة والأعمام كذلك ، ولابن وهب فى آخر سماع زونان (١) فى اللقيط أنه يجوز له كالذى هو عنده ما وهبه له ، كما يجوز لابنه، وقاله سحنون . وروى ابن غانم عن مالك فى كل من ولى يتيما لقرابة أو حسبة مثله فى حيازته له ما تصدق به عليه هو أو غيره وجواز مقاسمته له ، قال سحنون : رواية ضعيفة . ولابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون نحو رواية ابن غانم بزيادة بيان فتأمله، وكله خلاف رواية ابن القاسم .

وقوله فى سماع يحيى (٢) وفى صدقة المدونة وفيه النحل والعمرى والهبة والعطية والصدقة والحبس بمنزلة واحدة فى قول مالك فى القبض . وفى باب آخر فيه : أن منح لبن غنمه شهرا أو أكثر فقبض الممنوح للغنم حيازة كقبض العبد قبض للخدمة والدار فى الإسكان ، وتكرر ذلك فى كتاب العرية.وقال فى العرية:إن مات المعرى يطلع فى النخل شيء وقبل أن يحوز المعرى النخل بطلت العرية ، قال ابن حبيب : إن مات المعر ، وقد حاز المعرى النخل ولم يطلع فيها شيء بطلت العرية ، وكذلك إن طلع فيها تمر ولم يحز النخل والمنحة وكذلك بخلاف الخدمة والسكنى قبض الرقبة قبض لهما .

وقال أشهب : إن مات المعرى بعد الآبار فذلك حوز ؛ لأن المعطى يدخل ويخرج ولا يمنع كمن وهب أرضا بالصحراء حوزها أن تسلم إليه ، وإن مات ربها قبل الآبار بطلت العرية إلا أن يكون مما يسلم إلى المعرى فتحاز (٣) فإنه إن لم يحزه حتى مات ربه فلا شيء له ، وإن حازه جاز ذلك وإن لم يؤبر .

وذكر فضل أن معنى المدونة مثل ما ذكره ابن حبيب بخلاف إذا تصدق

---

(١) لابن وهب سماع زونان .
(٢) ب : سماع يحى أو غيره .
(٣) ب : ويحاز .

عليه بحمل فى بطن أمه ؛ لأن الحمل حين الصدقة قد كان ، فقبض الرقبة قبض للحمل ، قاله ابن القاسم فى صدقة المدونة ، قال : وكذلك هبته ما فى بطون غنمه ، وكذلك هبة ثمرة نخلة قبل بدو صلاحها وزرع أرضه قبض الأصل قبض الموهوب . قال : وكذلك إن وهب له ما تلد جاريته عشرين سنة أو ثمرة نخله عشرين سنة جاز إن حاز الموهوب له الأصل أو جعل على يدى من يحوز له.

والأشياء التى لا تتم إلا بالحيازة الحبس والصدقة والهبة والعمرى والعطية والنحل والجزية والمنحة والهدية والإسكان والعارية والأرفاق (١) والعدة (٢) والأخدام (٣) والصلة (٤) والحب (٥) والرهن وهو آكدها ؛ لأن النص فيه قال تعالى : ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾ (٦) وانظر فى رسم الصلاة وفى سماع أشهب .

فيمن تصدق على ابنته البكر بنصف داره إلى جهة معروفة سماها :

من أحكام ابن زياد قال أبو صالح نظرت ـ أبقى الله القاضى ـ فى كتاب الصدقة بنصف الدار إلى جهة الشرق على السواء فرأيت صدقة تامة ، وقد تكلمنا فيها عندك وكتبنا إن كانت الدار معروفة بسكنى المتصدق فعليها إقامة البينة أن أباها تخلى عن سكنى ذلك للنصف الشرقى وفرغه من متاعه ، وإن كانت غيرمعروفة لسكناه (٧) فإن أباها حائزعليها وعلى من ادعى أنها كانت معروفة بسكناه البينة على ذلك ، هذا ما قلنا وبه نقول وهو قول سلفنا ، فإذا ثبت

---

(١) الأرفاق : الماء القصير الرشاء . لسان العرب ، مادة رفق ١١٨/١٠ .

(٢) العدة : آلات السقى التى تكون على البئر وحولها . دوزى ١٠٠/٢ .

(٣) الأخدام : جمع الخدمة ، وهو سير غليظ مضفور يشد فى رسغ البعير . لسان العرب ، مادة خدم ١٦٨/١٢ .

(٤) الصلة : الأرض اليابسة ، وقيل : الأرض التى لم تمطر . لسان العرب ، مادة صلل ٣٨٢/١١.

(٥) الحب : الزرع صغيرا أو كبيرا . لسان العرب ، مادة حبب ٢٩٩/١.

(٦) البقرة : ٢٨٣.

(٧) ب : سكناها ذلك النصف .

أنها كانت معروفة بسكناه وجب عليها إثبات تخلية منه ، وإن لم يثبت سكناه فحوز أبيها لها حوز وهو لها ماضى تام لا كلام فيه لأحد ولا يضرها إلا أن يكون فتح باباً فى نصيبها ، وقاله ابن لبابة ، وابن وليد . وقال سعد بن معاذ : الهبة (١) جائزة تامة إذا قام عليها شاهدان حتى يأتى من يشهد أن الأب سكنها ، وعلى المعارض لها البينة وإن لم يكن إلا شاهد حلفت مع شاهدها على الصدقة. وقال بذلك يحيى بن عبد العزيز .

مشورة فى مثل هذا المعنى :

قرأنا ـ وفق الله القاضى ـ الكتاب الذى أشهد بثبوته عنده بصدقة ابن حمدون (٢) على ابنته أمامة الطفلة فى حجره بقطيع محوز من داره التى شهد فيها سعيد بن خمير ، وأحمد بن بيطير ، فرأينا فى شهادة ابن خمير ذكر الحيازة ولم يذكرها أحمد ، واستجاز بأن الأباء يحوزون على الأصاغر وليس فى الشهادات (٣) أنها دار سكنا ، فالصدقة تامة لإقرار الأب بالحيازة ، ويجب أن نبعث الشاهدين اللذين حازا القطيع وعرفاه فيحوزانه بمحضر شاهدين وتدفعه إلى أمامة المتصدق عليها، قاله ابن لبابة ، وابن وليد ، وأحمد بن يحيى.

الشهادة بالصدقة على من أنكرها :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما تكلم فيه ابنا مسونة :عن الدار والجنان والقرية ، وشهادة طاهر بن عبد العزيز على ما شهد به وشهادة أبى صالح على ابن مسونة أخرج إليه كتبا فيها ذكر صدقات بجنان ، ودار بناحية باب اليهود ، وشهادة ابن معاذ بمثل ذلك إلا فى القرية،فيجب فى ذلك أن يحمل طاهر، وأبو صالح ، وابن معاذ حيازة هذه الدار والجنان ، فإن اتفقوا فى حيازة ذلك لزم ابن مسونه ما شهدوا به عليه من إقراره بالصدقة وإلا يبتاع ، وإن اختلفوا فى حيازة ذلك نظرت بما يظهر لك إن شاء الله ، قاله ابن لبابة ، وعبيد الله بن يحيى، وابن

(١) ج : الصدقة .

(٢) ب : عبدون .

(٣) ب : الشهادة .

وليد .

من وهب نصف دار ثم سكنها الواهب والموهوب له :

في مسائل ابن زرع قال : إن سكنى الدار وهى مشاعة [1] لم ينفذ شيء من الهبة إلا أن اقتسما سكناها بشطرين على المراضاة ، وإن لم تكن قسمة صحيحة في الأصل فإن الهبة تنفذ / في اقتسامها بتراضى إذا كان سكناها إياها على اقتسام . ١٠٥

إذا أعمر الموهوب له الواهب دارا كان وهبها له ثم أراد الرجوع في الأعمار لئلا تبطل له الهبة :

سأل ابن دحون [2] القاضى ابن زرب عمن وهب له دارا ثم أعمرها الواهب بعد أشهر يسيرة ولا تكون مثلها حيازة ، ثم علم أن ذلك مما يبطل هبته، فأراد إبطال العمرى وقبض الدار ، فأطرق القاضى فيها حينا ثم قال : إن كان الموهوب له ممن يرى أنه يعلم أن العمرى إبطال للهبة فقد لزمه ما صنع وبطلت الهبة [3] . وإن كان من يرى أنه لا يعلم ذلك انفسخت العمرى ورجع الموهوب إلى الدار وقبضها من الواهب . وذكر أن هذه المسائل إنما هى بالتكرر على درسها وأنها تنسى مع ترك الدرس . قال : ولقد شهدت اللؤلؤى أفتى في امرأة فاسدة أنها تستبرى نفسها بحيضة ثم تنكح ، فقلت له بعد خروج السائل عنه وذهابه : الحرائر استبراؤهن ثلاث حيض ، فتذكر الأمر وأمر بصرف المستفتى ومحا جوابه . وجاوب أن تستبرأ بثلاث حيض . قال : وشهدته أيضا في علة اعتلها غير التى توفى منها قد عقد في وصيته خدمة فتى لزوجته . وقال في وصيته : فإن شاحه [4] الورثة في خدمته عجل له العتق .فقلت له : هذا لا يجوز وأتيته بالرواية فيه فتذكرها وأصلح ما كان عقده من ذلك . فقال له ابن أخى :

---

(١) الدار المشاعة: أى المشتركة بين شخصين وأكثر . الفقه الإسلامى وأدلته ٧٤٢/٤ .

(٢) ج : سال القاضى .

(٣) ب ، ج : هبته .

(٤) شاح :شح بعضهم على بعض وتبادروا فيه حذر فوته.القاموس المحيط مادة شاح ٩٥/٢.

إن هذا لعجب أن يكون مثل اللؤلؤى على قدره فى الفقه يغلط فى مثل هذا ! فقال له القاضى (١) : لو تركت الدرس عامين لنسيت ما هو أقرب من هذا فكيف بشيخ قد بعد (٢) عهده بالدراسة؟ ! وإنما هذه المسائل بأن لا يقلع دارس عن درسه لها .

صدقة الأب على ابنه بدنانير وغيرها ، وبيعه منه داره بمال ذكر أنه كان له بيده، وغير ذلك من مسائله وهبة المشاع :

قال القاضى أبو بكر بن زرب فى مسائله : إذا تصدق الأب بناض على ابنه الصغير ، وأخرجه عن يده إلى من يقبضه له بمعاينة بينة، ثم باع منه بذلك دار سكناه ، قبل تمام عام فما دون ، بحيازة ذلك الناض لم يجز ذلك ، وإن كانت غير دار سكناه لم يرد ذلك ونفذ ، وإن لم يحز الناض عنه إلا أقل من عام ، قال: وإذا تصدق الأب على ابنيه الصغير والكبير بصدقة وحازها الأب نفذت الصدقة فى حظ الصغير وبطلت فى حظ الكبير إن لم يحزه هو أو وكيله .

قال القاضى : هذا الذى ذكره رواية بن نافع ، وعلى بن زياد عن مالك فى المدونة ، ومثله فى الصدقة فى سماع أشهب ، وابن نافع عن مالك . وفى سماع ابن الحسن ، ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ، ولو كان حبسا أبطل جميعه ، ولم يجز منه حظ الصغير ولا غيره . واختاره ابن حبيب ، وحكى عن ابن القاسم ، وابن عبد الحكم ، وأصبغ أن الصدقة كالحبس لا يجوز منها شيء ، وكذلك فى المدونة ، وفى حبس العتبية فى سماع عيسى عن ابن القاسم . وتركنا بسط ذلك واستيعاب قائليه كراهة التطويل . وما أظن إلا أن القاضى حين تكلم فى ذلك سقط عنه مذهب ابن القاسم ومن وافقه فى ذلك إذ لم يذكره ولا ذكر أن الذى قاله اختياره من الاختلاف فيه .

قال القاضى : ولو أنه حبس دارا له على ابنه يريد الصغير فى حجره ،

---

(١) ب : الغائب .

(٢) ب : بشيخ بعد .

وعلى السبيل ، ثم حاز الجميع لبطلت الحباسة فى الكل ، قيل له : ولم ؟ فقال: لأن سبيل الله لا قابض له ، وهو خلاف الصدقة على الكبير والصغير .

قال القاضى : فى سماع أصبغ عن ابن القاسم فيمن تصدق على ابنه الصغير بنصف غنمه أو داره ، وترك بقية ذلك ملكا لنفسه شريكا له به جاز وهو حوز له ، ولو تصدق عليه بنصف غنمه ونصفها فى سبيل الله وحاز الأب الجميع حتى مات ، وذلك على حاله جازت صدقة الابن ، وما كان فى سبيل الله من ذلك فليس بشيء ، وليس كمن تصدق على ابنه الصغير وابنه الكبير؛ لأن ما كان للسبيل لا يحوزه أحد فهو كلا شيء، وهما كما لو حبسه لنفسه شريكا به، والابن الكبير والأجنبى يحوزه ويقوم به . وفى رسم العرية من سماع عيسى فى مسألة الصغير والسبيل مثل ذلك ، ومذهب ابن القاسم فى صدقته على الصغير والكبير إن لم يحز الكبير الصدقة بطل جميعها ولم يجز للصغير ولا للكبير منها شيء ، كذلك عنه فى المدونة والواضحة وغيرها، وقد ذكرناه فوق هذا . فإذا قد أجاز ابن القاسم حظ الصغير إذا كانت الصدقة عليه وفى السبيل وأبطله فى الصدقة عليه وعلى الكبير إذا لم يجزه (١) الكبير فينبغى فى مسألة القاضى إذا حبس على الصغير وفى السبيل أن يجوز حظ الصغير كما قال فى الصدقة ؛ لأنه قد جعل السبيل كل شيء بخلاف الصدقة أو الحبس على صغير وكبير ، وتنظيره للحبس على الصغير وفى السبيل ؛ بأنه خلاف الصدقة على الصغير والكبير يدل على مراده فى الصدقة على الصغير وفى السبيل إذا لم يخرج عن حيازة الأب أن الجميع يبطل ، وهذا خطأ وخلاف الرواية . وكلامه كله فى هذه المسألة من أولها يدل على سقوطها من ذكره وأنه أدركه فيها ما حكاه عن اللؤلؤى شيخه والحمد لله على جليل نعمه.

وفى المسألة التى ذكرنا من سماع أصبغ جواز هبة المشاع ، وإن بقى للواهب سائر الموهوب منه ، ومثله لمالك فى سماع ابن القاسم من صدقة العتبية، وكذلك فى صدقة المدونة لابن القاسم ، وفى آخر الشفعة أيضا ، وفيه خلاف

---

(١) فى (ب) : يجزها .

فى كتاب ابن حبيب . وفى سماع أصبغ قال القاضى : من تصدق بميراثه على رجل ، وهو لا يعرف قدره جاز عليه ولزمه ، قال وهو الذى أستحسن ، وفيه اختلاف .

قال القاضى : فى أول سماع عيسى عن ابن القاسم فى مالك لأمره تصدق على آخر مثله بميراثه من أبيه / إذا مات ابنه وأبوه باق قال : لا أرى أن يجوز هذا ولا أقضى به عليه وهو أعلم . ١٠٦

قال فى النوادر بأثرها ، وكذلك عن ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم وذكره ابن المواز وقال:أما فى اليمين فيؤمر به من غير قضاء،ويلزمه فى غير اليمين كالعتق ، وفى سماع أصبغ قال ابن القاسم : من تصدق على رجل بميراثه من أبيه بعد أن يموت أبوه وأشهد له وقبل ذلك منه ثم بدأ المتصدق وقال : فعلت ذلك وأنا لا أدرى ما أرث أنصفا أم ربعا ولا عدد ذلك ولا ما سعة ذلك من الأراضين وعدد الأشجار ، فلما تبين لى ما أرث مما ترك رأيته كثيرا وكنت ظننته دون هذا ، وأنا لا أجيزه إلا أن تبين ما قال أنه لم يكن يعرف بيسر (١) أبيه ولا وفره لمغيبه عنه حلف ما ظن ذلك كان القول قوله ، وإن كان عارفا بيسر أبيه وإن لم يعرف قدره جاز عليه أحب أو كره ، وقاله أصبغ .

قال ابن أبى زيد فى النوادر بعد هذه المسألة : أعرف لابن القاسم فى موضع أن هبة المجهول جائزة، وقاله محمد بن عبد الحكم . وقال ابن المواز عن أشهب: من وهب مورثه لرجل لا يدرى كم هو من مال الميت أربعه أو ثلثه جاز إن كان لغير الثواب ، وإنما يكره المجهول فى البيع ونحوه فى الصدقة من المدونة وفى أول كتاب القسمة ، وهذا الوجه الذى أراد القاضى ، والله أعلم أنه تصدق بميراثه بعد موت موروثه .

قال القاضى : من أشهد أنه باع دار سكناه من ابنه الصغير بمال استقر بيده من مال ابنه هذا من هبة أجنبى له أو غير ذلك جاز وإن لم يعرف السبب الذى

---

(١) ب : بميراث .

منه وجب للابن المال . وإن قال : إنه هو الذى وهب له المال ، ثم باع منه دار سكناه ، وأقر أنه باعها منه . لم يجز إلا أن يعرف أصل الهبة ، ويكون قد حيزه عنه عاما فأزيد قبل البيع ، وإن كانت غير دار سكناه وأقر أنه باعها منه بمال وهبة جاز ونفذ ، وإن لم تعرف الهبة وهو فى هذا كأنه وهب له الدار ، وقال: من وهب لابنه هبة وجازها له لصغره ، وبقيت بيده حتى مات ، والابن حين موته بالغ وعرفه بالرشد من وقت بلوغه ، ولم يقبض الهبة بطلت الهبة ، وإن كان معروفا بالسفه نفذت وإن طال تركه لها ، وإن كان مشكوكا فيه لا يقضى برشد ولا بسفيه فإن مضت سنة بعد موت الأب وهو بالغ بطلت الهبة كذا وقع هذا الفصل الأخير (١) وفيه نظر .

قال : ومن تصدق على ابنه الصغير بصدقة وعمر منها الثلث فدون جازت الصدقة كلها ، وإن عمر منها فوق النصف بطلت كلها ، وإن عمر منها نصفها أو دون النصف وفوق الثلث بطل ما عمر ونفذ ما لم يعمر. قال له ابن أخى : هذا شيء لم أسمعه قط منك ، فقال له : لو لم تقبل اليوم إلا لهذه المسألة . قال له ابن أخى : أين وقعت ؟ فقال له : فى هذا الكتاب فى سماع يحيى وفيه كان يناظر .

قال القاضى : هذا التنويع الذى ذكره وقال هو فى سماع يحيى ليس فى هذا السماع شيء يدل عليه وإنما هذا الأصل فى سماع عيسى أو سماع ابن الحسن ، وكان فى سماع فى كتاب الحبس إشارة إلى بعض ما ذكر وهو غير بين، وفى كتاب الرهون من المختلطة من هذا الأصل ، فتأمل ذلك كله ولطوله تركنا نقله .

قال : من تصدق على ابنه الصغير بدنانير له عند رجل ، وقال ذلك الرجل: أشهدكم أنها عندى وأنى حزتها للمتصدق عليه ، ثم مات الأب فذلك نافذ للابن إذا علم أن الدنانير كانت عند الرجل المتصدق قبل الصدقة أوعاين الشهود

---

(١) ج: الآخر .

قبضها وقت الصدقة ، وإن كان لم يعلم أن المتصدق عليه الدنانير ولا عاين الشهود قبضها بطلت الصدقة ولم ينفع إقراره بقبضها وقت الإشهاد ، ويؤخذ بالدنانير وتكون ميراثا . قال : ومن تصدق على ابنه الصغير بثياب وصفها وأراها الشهود وحازها لابنه ثم مات ، ولم توجد فى تركته فلا ضمان عليه لقيمتها . قيل له : ولم لا تكون فى ضمانه كالمودع ببينة يموت ولا توجد الوديعة فى التركة فتؤخذ من ماله ، فقال : ليست مثلها وهى عندى خلافها ؛ لأن المتصدق لعله قد باع هذه العروض قبل أن يجوزها بسنة وذلك أن بيعها قبل السنة يبطل الصدقة ، قيل له : فلعله لم يبعها إلا بعد سنة ، قال : هذا شك ولا أظنه إلا لو ثبت أنه باعها بعد حوزها بسنة ، فلو ثبت هذا ولم توجد فى تركته لوجب تضمينه ، ولم أشك حينئذ فى وجوب ذلك .

قال القاضى (١) : جواب القاضى فى هذه المسألة ضعيف ، واعتراض من اعترض عليه صحيح ، والحكم للمتصدق عليه بقيمة الصدقة فى مال المتصدق واجب ، وقد تقدم فى باب الشهادات فى هذا المعنى ما يقوى ما ذهبنا إليه ، والله تعالى أعلم وهو الموفق للصواب لا شريك له .

قال القاضى : ومن باع فى مرضه من وارثه وأشهد على البيع وعلى الإقرار بقبض الثمن ثم مات ولم يعاين الشهود (٢) قبض الثمن ، فالبيع نافذ وعلى المبتاع غرم الثمن ثانية ، ولا يبريه إقرار البائع بقبضه إذا لم تعاينه البينة كمريض أقر بقبض دين من وارثه لا ينفذ إقراره إلا بمعاينة الدفع .

قال القاضى : قد تقدم من هذا المعنى فى مسائل الشهادات والدعوى ، وسأله ابن دحون عمن ابتاع لابنه الصغير دارا بمال وهبه له ثم بلغ الابن ومات الأب ولم يقبض الابن الدار ، هل تنفذ له أم يبطل أمرها ؟ فقال : لا يبطل وقد تمت الحيازة للهبة بالابتياع للدار بها . قال ابن دحون : فلو أن رجلا أقر بدار لابن له صغير ؟ فقال محمد : هذا الإقرار محمل الهبة إن كانت الدار معروفة

(١) ب : القاضى : أبو الأصبغ .
(٢) ج : يقبض الثمن ، ولم يعاين الشهود .

للأب وهى مسكنه ، فإن خرج منها وحازها (١) لابنه نفذ الإقرار وإلا بطل ، وإن كانت غير دار سكناه نفذ إقراره ، وإن لم يعلم فى دار السكنى ، أو فى غيرها ملك له جاز الإقرار وإن لم يحزها .

/ قال القاضى : من أقر فى مرضه بدين لوارث ، أو صديق ملاطفة وله ابنه ١٠٧ لم ينفذ إقراره ، والابنة كالعصبة وإن كان فى مكانها أو معها ابن نفذ إقراره ؛ لأنه لا يورث كلالة . فقال له ابن محسن وغيره : روى ابن عبد الحكم عن مالك أن الابنة كالابن ، فقال : نعم ، ولكن مذهبى أن الابنة كالعصبة وقد علمت أن فيه اختلافا .

قال القاضى : لم يذكر القاضى ولا ابن محسن ما فى المدونة فى الابنة . قال ابن القاسم : من أدرك ابنته وعصبته يرثونه فأقر لهم بمال له يتهم أن يقر إلى العصبة دون ابنته فقد جعل ابن القاسم الابنة كالابن ولم يرها كلالة كما قال القاضى .

وفى الوصايا : الأول إن أقر لصديق ملاطف ـ يريد فى مرضه ـ بدين وورثه ولد لم يتهم ، وجاز ما أقر به للصديق الملاطف ، وإن كان ورثته أبويه أو زوجته أو ولد ولده ولم يجز إقراره مع أبويه ، ويجوز له مع ولد الولد وهو كالولد فى خامس وصيا النوادر .

قال أشهب : إذا ورثه بنات فإقراره لوارث من عصبته أو لصديق ملاطف جائز ، ولا أتهمه مع البنات أو الأبوين إلا أن يعرف منه بغضة لولده .

وفى الواضحة فى الأبوين والأخوة نحوه من رواية أصبغ عن ابن القاسم فى كتاب الوصايا ، وفى كفالة المدونة والمكاتب من هذا الأصل ، ولا أدرى قول القاضى فى الابنة إلا وهما . وفى مسائله قال : ومن أقر بعرض بعينه لرجل ثم مات ، وجب لذلك الرجل أخذ ذلك العرض دون يمين . وكذلك كل شىء يعرفه الشهود بعينه ، ولو أقرّ له بدنانير أو دراهم وما لا يعرف بعينه وجب اليمين

---

(١) ج : حددها .

على المقر له أنه ما قبض ولا وهب ولا استحال ، وأنه لباق إلى حين يمينه ، وكان السائل له عن ذلك أبو على الحداد من أصحابه .

من تصدق بدار[1] على زوجته وسكنها معها ، وحيازة الدار بالقفل ، والأرض بالتطوف ، وحيازة أم الولد ، وصدقة المرأة ذات الزوج :

وفى مسائل ابن زرب فيمن تصدق على زوجته بدار وقبضتها منه وسكنها معها ، أن الحاضرين بمجلس القاضى خاضوا فيها قبضها حيازة وإن سكن فيها معها ؟ فقال جلهم : هى [2]حيازة ، فقال لهم القاضى : كيف تكون حيازة وعليه إسكانها فكأنها لم تخرج عن يده إذا أسكنها من يلزمه إسكانه ؟ قيل له : فما تقول فيها ؟ فقال : هى مشتبهة ، ولم يفصل فيها بشىء وتوقف عن الجواب فيها .

قال القاضى : هكذا وقعت هذه المسألة فى مسائل القاضى أبى بكر بن زرب وجمع أبى بكر بن حوبيل التجيبى ، وفيه أقوى دليل على قلة العلم وتضييع الاجتهاد فيه لعزوب هذه المسألة عنهم ، وهى منصوصة [3] فى كتاب الصدقة من العتبية فى سماع عيسى ، قال ابن القاسم : من تصدق على امرأته بمسكن ، وهما فيه فسكنه معها فليس حوزها حوزا حتى يخرج منه ويحوزه بما تحاز به الصدقات ؛ لأن السكنى عليه فلم تحزه بشىء يعرف ، وإن كانت هى المتصدقة عليه فسكنت معه فيه كما كانا فذلك حوز ؛ لأن السكنى عليه وهى منصوصة ، فكيف خفى مكانها على جميعهم ؟! لكنه كما حكى هو عن شيوخه قبل هذا إن المسائل لا ينبغى أن يغفل عن درسها ، ولكل شىء آفة وآفة العلم النسيان .

وقد حكى لنا بعض من لقينا أن أبا عمر الأشبيلى كان يقول : ليس يبقى من الدارس الحافظ فى آخر عمره إلا معرفة مواضع المسائل ، وما هى إلا منزلة كبيرة

(١) ب : بصدقه .

(٢) ب : هو .

(٣) ب : مضمومة .

لمن كان بهذه المنزلة في العلم ، ولم يكن كما ذكر لنا (١) بعض الطلبة عن إنسان كان قد اتسم بالفتيا ، أنه طلب باب الحضانة في طلاق السنة ، ولم يزل يقلب أوراقه حتى أتى إلى آخره ، فلما لم يجد شيئا رمى بالكتاب إلى محراب مسجده. وهذا هو الموجود في وقتنا هذا .فقهنا الله في الدين ، إنه منعم كريم.

وذكر بعد هذه المسألة في السماع : إذا تصدقت عليه بخادم أو تصدق عليها بها ثم استخدماها جميعا ، إن ذلك حوز ولا تضر خدمة المتصدق منهما. وفي سماع يحيى من تصدق بدار ودفع مفتاحها إلى المتصدق عليه ليحوزها فذلك حوز ، وإن لم يسكنها ولا أسكنها . قيل للقاضي : هل هذه المسألة صحيحة ؟ فقال : هي صحيحة . فقيل له : بإسلام حديدة لا يدرى أهي مفتاح الدار أم لا أتصح الحيازة ؟ ! قال : نعم . فراجعه جميع من في المجلس فقال : هو حيازة . ووقف على ذلك ، قيل له في المتصدق عليه أو الموهوب له : يكرى الشيء المتصدق به أو الموهوب أو يعمره أيكون حيازة ؟ وما الفرق بينه وبين قول المتصدق عليه : قد قبضت فلا تكون حيازة .

قال القاضي : ليست هذه حجة صحيحة ، وهذا أمر جائز؛ لأنه خروج عن يد المتصدق عليه ، وذكر عنده التطوف على الأرض الموهوبة ، وقيل له : هل رأيت لأحد من أصحاب مالك أنه حيازة ؟ فقال : لا وإنما هو شيء أجمع الشيوخ عندنا عليه ، وجعلوه حيازة ؛ لأنه كالتخلي . فقال له ابن صاعد : رأيت لبعض أصحاب مالك أن التطوف حيازة وسأريكه ، فقال : ما رأيت هذا .

قال القاضي : في كتاب ابن حبيب سألت ابن الماجشون عمن تصدق على أجنبي بأرض تزرع وتعمل ما وجه حوزها ؟ قال : إن يشهد على الصدقة ، ويشير بذكرها ويخرج إليها ويشهر أمرها ويعلم بذلك جيرانه فيها ويأخذ كتابا من القاضي إلى والي ذلك المكان بأن تلك الصدقة قد حقت لفلان عندي، ونزل فيها منزلة فلان هذا وشبهه مما يحقق حوزه لها ، وبعض هذا يكفي من

(١) ب : ذكر لي .

بعض وما كثر من ذلك وتظاهر أحب إلي . وسألت عنه مطرفا فقال نحوه ، إلا أنه لم يذكر أخذ كتاب القاضي ولكن قال : إن حددها الشهود وأوقفهم عليها فهو أقوى للحيازة ، وإن حددها كتاب الصدقة ولم يقف الشهود عليها فهو أيضا حوز قوى ، وهو دون الأول ، وإن شهد عليها مجملا من غير تحديد أجزأ أيضا إذا امتنع منها ، ونزل المتصدق عليه بمنزلته فيها ، وقال : سألت عنها أصبغ فقال لي مثل قول مطرف ما لم يأت أبان عملها ، فإن أتى فلم يعملها واحد منهما بطلت الصدقة ، إلا أن يعلم أنه منع منها المعطى فلا يضره حينئذ تركه العمل فيها قال : وإنما يكون الإشهاد حيازة لما (١) لا يعمل كالدين والشيء المهمل ، ففي قول مطرف وأصبغ : أن التطوف حوز وهو توقيف الشهود على حدودها، وفي سماع يحيى وفي المدونة نحو ما زاده أصبغ في ترك العمل وقد حضر أبانه فتأمل.

١٠٨ / قال القاضي : وأحب إلي في أم الولد أن تحوز لنفسها ما يتصدق به عليها سيدها ، وهو الذي يفعله الناس عندنا ، وإن تولى السيد احتياز ذلك لها نفذ .

قال القاضي : في سماع يحيى عن ابن القاسم حالها في ذلك كحال الحرة. ودليل المدونة أنه يحوزها لها سيدها ، ورأيت لأبي عمر الأشبيلي أنه كان يستحب الأخذ برواية يحيى ، فإن عمل بدليل المدونة مضى ، وهو نحو ما ذهب إليه القاضي . وقال القاضي : إذا تصدقت ذات الزوج بثلث مالها ، ثم تصدقت بعد ذلك بثلث مالها : إن كان بين الصدقتين عام فما فوقه نفذ ذلك لها(٢) .

---

(١) ب : بما .

(٢) (لها) ساقطة من (ج) .

بـاب الحـبس

باب الحبس ودعوى الساكن فيه دفع غلته إلى مكريه :

اعلم أن الحبس من شروط صحته حوزه عن محبسه فى صحته كالصدقة والهبة وغيرهما مما هو فى معنى عطية ، وقد تقدم هذا ولا خلاف فيه بين مالك وأصحابه .

وفى أحكام ابن زياد كشفنا (١) سعيدا الساكن فى دار زبلون المحبسة وحوانيته وفرنه عما استقر عنده من خراج ذلك ، قال قبالته : على السنة سبعين دينارا ، وقد انقضت السنة وغرمت إلى صاحب السوق ابن زبلون النجامات(٢) لمحلها وليس عندى منها شىء . الجواب فهمنا ـ رضى الله عنك ـ إقرار سعيد ، فرأينا إقراره يجب عليه إثباته ، فإن أثبته ولم يكن لورثة زبلون فى ذلك مدفع كان القول قول سعيد فيما مضى من النجوم ، وما كان منها بقرب إقراره فعليه البينة على أدائه ، وإن لم يثبت الاكتراء لزمه غرم جميع القبالة إلا أن تكون قبالة مثلها أكثر فيؤخذ بالأكثر . قاله ابن لبابة ، وابن وليد .

حبس فى وصيته ضيعة على ضعفاء أهله :

كتب بها إلى أبى عبد الله بن عتاب من المرية، الجواب ـ رضى الله عنك ـ فى رجل حبس فى وصيته ضيعة له حبسا صدقة على ضعفاء أهله من قبل أبيه وأمه ، يبدأ فى ذلك أهل الحاجة منهم على ألصق القرابة منهم إليه وأقعدهم به ، فيعطى كل واحد منهم من ذلك قوته وكسوته ، هذا نص ما عقد فيه . وتوفى

(١) ب : القاضى .

(٢) النجامات : تنجيم الدين هو : أن يقدر عطاؤه فى أوقات معلومة متتابعة ، أو مشاهرة أو مساناة ، كانت العرب تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت حلول ديونها وغيرها ، فتقول إذا طلع النجم :حل عليك مالى : أى الثريا وكذلك باقى المنازل ، فلما جاء الإسلام جعل الله تعالى الأهلة مواقيت لما يحتاجون إليه من معرفة أوقات الحج والصوم وغيره . الفقه الإسلامى وأدلته : ص ٥٢٨ .

المحبس وحمل الثلث الحبس ولهذا المحبس من القرابة بنو خالته أخت أمه، وبنو عمته وبنو عم أمه ، وبنو عم أبى أمه ، وبنو بنت عم أمه ، ولهؤلاء المذكورين بنون صغار وكبار ، فتنازع جميع المسمين وبنوهم فى الدخول فى هذه الحباسة فبين لنا ــ رضى الله عنك ــ هل يدخل جميعهم فيها أم بعضهم أولى من بعض ؟ وفسر الرتبة فى ذلك بالواجب ، ومن أولى منهم بالمستغل ؟ وهل يدخل الأبناء مع الآباء فى ذلك ، وكيف إن جعل الموصى إلى أوصيائه معرفة أعيان المحبس عليهم ؟ مأجورا إن شاء الله .

فجاوب : تصفحت هذه المسألة فرأيت فى لفظها التباسا تولد من قبل العاقد، والذى يدل عليه عندى ظاهرها ــ والله أعلم ــ أن الموصى إنما أراد تبدية الأضعف من قرابته على قدر لصوقه به وقرابته منه ، فإن كانوا كلهم محاويج فأقرب القرابة منه ممن سميت بنو خالته وبنو عمته ، يعطى كل واحد منهم ما ذكره الموصى من قوته وكسوته على حسب ما ذكر ، فإن فضلت فضلة فأقرب من بقى من قرابته إليه ممن ذكرت فى سؤالك (١) . بنو عم أمه ثم بنو عم أبى أمه وبنو عم بنت أمه مع بنى عم أبى أمه بمنزلة سواء ، وإن كان الموصى جعل إلى الأوصياء معرفة الأعيان المحبس عليهم فإن ذلك يغنى الأعيان عن إثبات أعيانهم إن شاء الله عز وجل .

مسألة من وهب لابنته الصغيرة ثيابا وحليا ، ثم باع (٢) منها بذلك دورا ، ثم ابتاع الدور لنفسه بثمن نزر :

ثم نكحت الابنة وذهبت إلى طلب أبيها بالدور للغبن الظاهر فى ابتياعه إياها ، واذ كانت منتزلا فيها أغفلت ذكرها فى كتاب الصدقة والهبة قبل هذه. ما تقول ــ رحمك الله ــ فيمن وهب لابنته وهى صغيرة فى حجره ثيابا وجوهرا وحليا وعقد على نفسه عقداً ببينة عدل (٣) ، ثم باع بعد ذلك من ابنته

(١) ب : مما ذكرت بنو عم أمه .
(٢) ب : أبتاع .
(٣) ب : عدله .

المذكورة دارا بالحلى والجوهر والثياب الموهوبة لها ، لما رآه من حسن النظر لها والغبطة والسداد ، وغعقد به وثيقة فيها عدول الشهود . ثم رأى بسوء نظره بيع هذه الدور من نفسه على ابنته بنذر يسير وثمن قليل ، وانعقدت عليه بذلك وثيقة أنه باع بنته (١) ، وكانت الدور يومئذ متنزلا فيها ، ثم نكحت الابنة وبنا بها زوجها ورشدت وعرفت قدر المال وزيادته ونقصانه ووصلت وثيقة الهبة وابتياع الدور ، ووقفت على الغبن المجوز عليها أحبت القيام فيها ، وكان الغبن فيها يوم بيع أبيها لها أزيد من ثلثى قيمتها ، وكان أيضا فى الهبة ناض(٢) يسير احتازه الأب مع جملة الهبة وهو تبع لها ، وطبع عليه مع ذلك الشهود حين أبرزه إليهم مع سائر الهبة ، ووقفوا على جميع ذلك ، وكانت الدور قد قوموها وقت الابتياع بقيمة الهبة سواء ، ورأى الشهود بعضه مساويا لبعض فهل ترى ــ وفقك الله ــ لابنته (٣) قيام فى الدور إن بلت الغبن أم لا ؟

فجاوب ابن عتاب : قرأت ــ رحمنا الله وإياك ــ وفهمت ما سألت عنه وذكرت أن الهبة فيها ناضى هو أقل الهبة ، وأن الأب احتازه مع سائر الهبة بعد ختم الشهود عليه ، وقد اختلفه (٤) فيما لا يعرف من الحلى والجوهر إذا غيب عليه ووهبه الأب واحتازه ولم يخرجه عن يده إلى غيره . وفى المدونة لابن القاسم ــ رحمه الله ــ ما يدل على جوازه .

والاختلاف بين أصحاب مالك ، المدنيين والمصريين ، فى حيازة الناضى إذا ختم عليه الشهود ، واستقر بيد الواهب/ معلوم ، إلا أنه إذا كان أقل الهبة كما ذكرت فهو جائز نافذ ، وبيع الأب الدور من ابنته والهبة جائز صحيح إذا كانت الدور التى باعها خالية من سكناه وثقله ، فإن كانت فى سكناه حين البيع فلا يجوز ذلك إن كان البيع بحدثان الهبة وبقربها حتى تستكمل الحيازة بانقضاء عام من حين الهبة ، وبهذا كان يفتى كثير من فقهاء بلدنا ، وهو قول صحيح

١٠٩

(١) ب : ابنته .
(٢) الناضى : سبق التعريف به .
(٣) ب : للأيتام .
(٤) ج : اختلفت قيمة .

على مذهب ابن القاسم ، فإذا صحت الحيازة وانقضت السنة جاز التعبير فى الدور وصح، ولا خلاف أعلمه إن بيع ما فيه متنزل أو من يمنع (١) مالكه من تملكه لا يجوز ، وأن البيع فيه مفسوخ ما كان البيع بحالة لم يدخله فوت ويرد إلى ربه، وإن دخله فوت فكان الشيوخ عندنا يختلفون فيه فمنهم من كان يحمله محمل البيع الفاسد ، ومنهم من كان يفسخه على كل حال ، وإلى هذا كان يذهب أحمد بن خالد وغيره ، وكان اختلافهم على غير رواية عندهم فى ذلك. وكنت أذهب إلى قول أحمد بن خالد لدليل يؤيده حتى وجدت لمالك رحمه الله فى بعض الروايات ما أوجب الاختيار له والمصير إليه، وأما بيع الأب على ابنته وفيه غبن وقت البيع أزيد من الثلثين ، فقد قال مالك فى المدونة وغيرها: إنما يجوز بيع الأب مال ابنه ، وجه النظر وابتغاء الفضل ، فإذا كان على غير ذلك لم يجز ورد ، ولم يحد فى ذلك حدا ، وقال فى المأمور يبيع السلعة يبيعها بما لا يشبه أو بما لا يتغابن الناس فى مثله: إن ذلك لا يجوز على الآمر ، قال ابن القاسم : مثل أن يبيع الجارية بخمسة دنانير أو بأربعة وهى ذات ثمن كثير(٢)، أو يبيع الغلام أو الدابة بدينار أو بدينارين فهذا لا يجوز ، وفسخ البيع الذى سألت عنه بالغبن الذى ذكرت واجب ، وصرف الدور على الابنة لازم ، وقد كان بعض أصحابنا البغداديين يحد فى الغبن الذى يرد البيع به الثلث ويذكره عن مالك وهو حسن فى ذلك ، إن شاء الله عز وجل . وللابنة القيام بالغبن أوبالتنزيل أو بهما جميعا ، فإن ثبتا أو يثبت أحدهما وجب الفسخ على حسب ما ذكرته ، هذا الواجب فيما سألت عنه ، والله الموفق للصواب وإليه عز وجل أرغب فى التوفيق .

نحل ابنه ثلث ماله عند نكاحه وعليه دين :

كتبت إلى شيوخنا بقرطبة سنة أربع وخمسين وأربعمائة فيمن نحل ابنه نحلة انعقد عليها النكاح ، فقال : ثلث مالى نحلة ، وكان ماله ثلاث مائة دينار

(١) ب : منزل أو مانع .

(٢) ب : كبير .

وأصولا قيمتها ذلك وعليه دين مائة دينار ، ثم مات الناحل فقال ورثته للمنحول: إنما لك الثلث بعد دينه ، وقال المنحول : بل ثلث ماله كله وفى الثلثين متسع لدينه ، وكان ذاكرنى بها أبو محمد يوسف بن عبد القاهر بن القلاس البطليوسى .

فكتب إلى ابن عتاب : إن كان الدين قبل النحلة فالدين مبدأ وللمنحول ثلث ما بقى ، وإن كان بعد النحلة فله ثلث الجميع والدين بعدها فى الثلثين الباقين إلا أن يقصرا عن الدين فاستحسن أن يستتم الدين من ثلث النحلة ؛ لأن أداء الدين فرض واجب ، والنحلة وإن كانت قد انعقد عليها النكاح فقد كان كثير من الفقهاء يقول : لا تصح إلا بحيازة كسائر العطيات ، والله أعلم بالصواب .

وكتب ابن القطان : إذا كان معلوم المال فى وقت عقد النحلة فثلث ماله للمنحول ويخرج الدين بعد ذلك؛ لأن المال ماله حتى يخرج الدين ، هذا مذهب مالك . وكتب ابن مالك : إنما للمنحول ثلث مال الناحل بعد الدين؛ لأن الدين ليس من ماله .

فيمن حبس على ولده وأعقابهم ، فإن انقرضوا رجع إلى المحبس ، وإن كان لهم عقب رجع إليهم .

كتب بها إلى القيروان من أشبيلية الجواب ــ رحمك الله ــ فيمن حبس حبسا على ولده وأعقابهم وأعقاب أعقابهم ؛ فإن ماتوا رجع إلى المحبس إذا لم يكن لهم عقب ، وإن كان لهم عقب رجع عليهم ، هل يجوز هذا الشرط وينفذ الحبس للعقب من رأس المال ، وقد حيز فى صحة المحبس ، ولا يرد هذا الحبس الدين الحديث ، أو يكون بمنزلة ما رواه يحيى عن ابن القاسم [1] فى الذى يعطى العطية لأخيه ؟ وقال : تكون فى الثلث وعرفنا هل الحبس بمنزلة العُمْرى التى ذكرها أشهب عن مالك فيمن شرط فى العمرى إن مات المعمر رجعت إليه ، وإن مات هو بقيت للمعمر حياته وحازها المعمر فى صحة المعمر،

(١) ب ، ج : ما رواه يحيى فى الذى .

فقال : الشرط جائز وكذلك سنة العمرى شرط ذلك أو لم يشترط ، فهل يكون الحبس إذا وقع فيه الشرط كما تقدم مثل العمرى وينفذ الحبس من رأس المال للأعقاب بخلاف العطية يشترط فيها الشرط ، ولأى شيء اختلف الجواب فى العطية وأجاز ذلك مالك فى العمرى ؟ بين لنا ذلك حسنا ، فقد فرق ابن القاسم بين الصدقة والحبس إذا تصدق على رجل بخادم واشترط لنفسه خمسة أيام فى الشهر فقال : إن كان ذلك على الحبس فلا بأس به ، وإن كانت الرقبة بتلا فلا خير فيه ، وأجازه ابن كنانة اكتب لنا ــ بفضلك ــ ما عندك فى ذلك مأجورا إن شاء الله .

فجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن : الجواب عندى أن المحبس على شرطه ويرجع ذلك إليه أو إلى ورثته فيكون مالا لهم ويرجع فيها الديون ، وذلك كالعمرى وكذلك مسألة أشهب ، غير أن مسألة أشهب يكون من ثلث المعمر بعد موته؛ لأنها لم تصح له إلا بعد موت المعمر ، وهذا قول أشهب فى غير ما موضع ، ولابن القاسم مثل هذا فى غير مسألة من هذا المعنى ، وأما الحبس المعقب فمن رأس المال ، وأما تفرقة ابن القاسم بين الصدقة والحبس فقال : إذا تصدق على رجل بخادم واشترط عليه لنفسه خمسة أيام من الشهر فقال : إن كان ذلك على الحبس فلا بأس به ، وإن كان بتل الرقبة (١) فلا خير فيه ، وخالفه ابن كنانة وأجازه ، فالقول قول ابن القاسم والفرق بينهما وبين ذلك بين ، وذلك أنه إذا تصدق وبتل وشرط لنفسه خمسة أيام من كل شهر فقد منعه من التصرف فى صدقته من البيع والهبة والسفر والوطء ، ومن تصدق بصدقة وشرط عليه / ١١٠ ألا يبيع ولا يهب لم تجز الصدقة عند مالك ، ولا ابن القاسم ، وقد أبى منها عبد الله بن عمر فهذا لم يجز شرطه فى الصدقة ، وأما الحبس فذلك فيه جائز؛ لأنه لا يباع ولا يوهب ولا يغير عن حالته ، فكان مذهب ابن القاسم فى هذا أحسن من مذهب ابن كنانة . وبالله التوفيق .

وجاوب أبو عمران الفاسى :الحبس على الولد وعلى أعقابهم إذا حيز فى

---

(١) بتل الرقبة : أوجبها وملكها ملكا . لسان العرب ، مادة بتل ١١/٤٤ .

الصحة نافذ ولا يبطله ما شرطه المحبس إذا لم يكن عقب ؛ لأنه كعمرى بعد عمرى كما لو قال هذه الدار يسكنها فلان ثم فلان ثان ثم فلان ثالث فإن مات فلان الثانى وفلان الثالث فى حياة فلان الأول رجعت إلىّ ، وكذلك إذا لم يوجد عقب فى مسألتك . وأما المسألة التى فى سماع يحيى فإنما هى عمرى شرط المعمر فيها أنه إن مات هو قبل المعمر كانت هبة للمعمر ، فصارت هبة الرقبة وصية ؛ لأن المعمر قيد الهبة بصفة موته فكل مالا ينفذ إلا بموت الواهب فهو وصية . ومسألة سماع أشهب هى عمرى محضة ينتفع بها المعمر حياة نفسه فقط ثم مرجعها إلى ربها شرط ذلك أم لا ؛ لأن قول المعمر: أعمرتك حياتك يغنى عن قوله :فإذا مت رجعت العمرى إلى ، لم يجعل للمعمر منها إلا الانتفاع بها حياة المعمر، فخالفت مسألة سماع يحيى المقيدة بوصفين أحدهما عمرى ما لم يمت ربها المعطى فتعود عطية وتبطل العمرى فإذا آل الأمر إلى كونها بموت المعطى عطية لا عمرى لم تصح إلا على وجه الوصية .

قال القاضى : كاد لا يكون فى جواب هذين المفتيين إلا حكاية السؤال ؛ لأن السائل قد ذكر الروايات التى أعادها فى جوابهما ، وإنما الوجه الذى توهمه السائل إبطالا للحبس ، أو يخرج من الثلث كمسألة الأعمار التى فى سماع يحيى وفى رواية أشهب إذا قال المحبس : هذه الدار والقرية حبس على فلان وفلان بينهما ، فإذا انقرضوا من آخرهم فيرجع ذلك إلى المحبس إن كان حيا ، فإن لم يدركه حيا ، قال لولده دون سائر ورثته ، فهذا إذا وقع لم يكن لولده منه شيء غير ميراثه ، وكان بين جميع ورثته؛ لأنها وصية لوارث ، إلا أن أجاز الورثة ذلك للولد فيكون له ، وإذا لم يجيزوه له شاركوه فى الأصل ميراثا بينهم . وإن قال : إن لم يدركنى حيا رجع إلى ولدى وولدى ولدى ، أو قال : إلى ولدى وإلى ابنى فلان . ولم يجز الورثة ذلك للوالد ؛ فإنه يقسم بين الولد وولده أو بنيه وبين بنى فلان بالسواء إذا استوت حاجتهم ، فما ناب الولد دخل معه فيه الورثة فانتفعوا به على مواريثهم حياته ، فإذا انقرض رجع إلى ولد الولد أو إلى بنى فلان وخرج الورثة عنه ، وإن قال : رجع إلى ولدى ثم من بعده فى

سبيل الله ، أو على المرضى بموضع كذا ، أو على مسجد كذا ، فإن وسعه الثلث دخل الورثة مع الولد فى المنافع لا فى الأصل ، فانتفعوا به على حسب مواريثهم ما دام الولد حيا ، فإذا مات صار إلى الوجه الذى سبله فيه من مسجد أو غيره ، وإن لم يسبله بعد الولد فى وجه شركة الورثة فى أصله واقتسموه ميراثا مالا من أموالهم. ولو قال: فإن لم يدركنى حيا رجع حبسا على ابنى فلان ولا وارث له غيره ، ولم يجعل له بعده مرجعا فإنه يبطل حبسه إذا رجع إلى الابن؛ لأنه ليس للأب أن يوصى بتحبيس ما تخلفه على الابن ؛ لأنه لا يجوز أن يحبس على أحد ماله ، ولو لم يجز المحبس عليه أولا هذا الحبس حتى مات المحبس لنفذ المرجع من الثلث إذا كان مرجعه لغير وارث ؛ لأنه وصية ولم يضره ترك الأول حيازته ، والله أعلم. ولو قال : فإن لم يدرك المحبس حيا فالمرجع إلى فلان لأجنبى أو فى سبيل الله فإن لم يدرك المحبس هذا نفذ للأجنبى أو السبيل من ثلث المحبس وكان وصية على ما فى سماع يحيى وابن الحسن وأصبغ وغيرهم .

وكان الأمير عبد الرحمن بن الحكم قد حبس على ابنتيه من أم عبد الله فلانة وفلانة فى سنة اثنتين وعشرين ومائتين جميع أملاكه بقرية فلانة من إقليم كذا ، وكلف عقد ذلك يحيى بن يحيى ومحمد بن خالد فعقدا : حبس الأمير على ابنتيه فلانة وفلانة اللتين فى حجره جميع أملاكه بقرية كذا من إقليم كذا، فإن انقرضتا رجع حبسا على ابنتيه فلانة وفلانة ، فإن انقرضتا فيرجع ذلك إلى الأمير إن كان حيا ، فإن لم يكن حيا فإلى ولده دون جميع ورثته من نسائه ثم عرض الأمير النسخة على عبد الملك بن حبيب بمحضرهما فأعلمه أن الذى وضعا لا يجوز؛ لأنها وصية لوارث إذ جعلا المرجع الأمير إن أدركه حيا فقد صار له بذلك مالا فليس له أن يجعله بعد موته إلى ولده؛ لأنها وصية لوارث ، فأقرا بما قال ، وقالا هو الحق . ثم قال عبد الملك بن حبيب . فإن أحب الأمير أن يكون المرجع لولده دون نسائه (١) وجدت له السبيل إلى ذلك بطريقة الصواب. فقال له : وكيف ذلك ؟ فقال : بأن تجعل المرجع بعد بنات أم عبد الله

---

(١) ب : نسائه .

إلى ولده أو إلى من أحب حيا كان الأمير أو ميتا ولا يكون له من المرجع شيء فيكون كشيء بتله (١) الآن من ماله في حياته فيمضي . قال له الأمير : فضعه على هذا فلم أرد غيره ، فوضع ابن حبيب عند ذلك نسخة التحبيس ولولا طول الكتاب لنقلتها بكمالها ، ثم دعا الأمير بجميع أحباسه التي حبس على بناته فعرضها على ابن حبيب بمحضر يحيى وابن خالد ، وكانت بوضعهما فألفاها كلها لا تجوز إذا كانا شرطا فيها المرجع إلى الأمير إن كان حيا على ما تقدم ففسخها وأمر بصرفها على ما وضع ابن حبيب ، وكانت أربعة أحباس ، حبس أم المطرف شفا وولدها ، وحبس أم المغيرة إهتزاز ، وحبس أم المنذر مرشدة وولدها ، وحبس أم عبد الله طروب وولدها ، ولأم الأمير الرجلين في خطئهما / ١١١ في وضعها ، فقالا : اجتهدنا .

وقال ابن حبيب في الواضحة : سألت مطرفا عمن حبس شيئا من ماله مما مرجعه إليه أو مما لا يكون مرجعه إليه واستثنى أن مرجعه إليه حيث شاء يرجع وهو مريض أو لم يرجع إلا أنه مرض فجعل مرجعه لوارث ، فقال : لا يجوز ذلك للوارث لا من الثلث ولا غيره إلا أن يجيزه له الورثة ؛ لأني سمعت مالكا يقول فيمن أخدم عبده رجلا حياته ثم جعله في مرضه لآخر بتلا (٢)بعد مرجعه إنه من الثلث للمبتول له ، فلما جعله مالك من الثلث كان ما جعله في مرضه للوارث باطلا ؛ لأنه مال من ماله بعد المرجع يورث عنه .

قال ابن حبيب : وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم مثله سواء ، قال أصبغ : وأنا أقوله إذا استثنى مرجع رقبة الحبس كما قال ابن القاسم ومطرف ، وأما إن استثنى المرجع ليتولى إنفاذه على جهة التسبيل فيما رأى لا مرجع الرقبة وبين ذلك فرجع في مرضه فسبله فيما رأى على غير وارث فهوخارج من رأس المال، وأن سبله على وارث كان ميراثا ، الا أن يمضيه له الورثة ، وقال : فضل قول أصبغ

---

(١) بتله : قطعه . لسان العرب مادة بتل ١/ ٧٠ .
(٢) ب : لآخر بعد مرجعه .

على أصل أشهب لا على أصل ابن القاسم ، وذكر ابن القاسم فى مسألة أوردها، تركتها اختصارا ، وبهذا كله كان يتم ما سأل عنه ذلك السائل لو أتوه به فاعلم .

ومسألة ابن القاسم وابن كنانة فى مستثنى خمسة أيام من الشهر فى سماع أبى زيد وفى سماع أصبغ يومين (١) فى كل جمعة ، وأما التى فى سماع يحيى ونحوها فى سماع ابن الحسن فأشاروا إليها ولم ينصوها ولا أبانوا وجه العمل فيها ، فرأيت ذكرها وبسط معانيها بما تكلم به بعض شيوخنا عليها .

قال يحيى : قال ابن القاسم : من أعطى أخاه منزلا فى صحته وكتب فى عقد عطيته إن مات أخوه المعطى فى حياة المعطى رد المنزل على المعطى ولاحق لورثة المعطى ولا يورث على هذا الشرط أعطاه فحاز المعطى أعطيته فى حياة المعطى أو لم يحزه ، ثم مات المعطى قبل المعطى فذلك كالوصية تكون للمعطى من الثلث ، ألا ترى أنه أنفذ له العطية إن مات قبل المعطى ، وكأنه إنما أوصى له بها وعجل له قبضها فهى وصية على كل حال قبضها فى صحة المعطى أو ترك ، وقال مالك : ما يشبه هذا ، قال أصبغ : وليس للمعطى فيها بيع ولا تحويل عن حال ، فإن مات المعطى رجعت إلى المعطى كالعمرى ، وإن مات المعطى كانت الوصية فى ثلثه ولا تكون كالوصية فى الرجوع فيها وكذلك مسألتك .

قال القاضى : نقص من سؤال هذه المسألة ذكر شرط المعطى إن مات قبل المعطى فالوصية (٢) له ماضية، وقد نظرتها فى أصل العشرة فوجدتها ينقص ذلك منها كما نقلها العتبى فى المستخرجة ووقعت هذه الزيادة فى سماع ابن الحسن، ولا غنى بالمسألة عنها فيها يبين كونها كالوصية ، وكأنه قال هذا المنزل لأخى حياته عشت أو مت ، فعلى هذا ينفذ له حازه فى صحة المعطى أولم يحزه ، فاعلم . وقال بعض شيوخنا عليها : إن كان الموصى له قبض المنزل فى حياة

(١) ب : يومئذ .
(٢) ب : العطية .

الموصى ثم مات الموصى له رجع المنزل إلى الموصى ، وإن مات الموصى قبل ، قوم مرجع الدار فى ثلثه ، وللموصى الرجوع فى المرجع ، وليس له الرجوع فى السكنى حياته إذا قبضه الموصى له ، فإن كان الموصى له لم يقبض المنزل كان للموصى الرجوع فى المرجع وللموصى له أخذ المنزل حياة الموصى، فإن مات الموصى قبل قبض الموصى له المنزل فله المنزل فى الثلث؛ لأنه وصية ، وإذا قبض الموصى له المنزل فى حياة الموصى ومات الموصى فإنما يقوم له فى الثلث المرجع خاصة . وإذا لم يقبض شيئا قوم له المنزل كله فى الثلث ، ومعنى تقويم المرجع أن يقال :كم يساوى هذا المنزل بعد سكنى الموصى له بقية عمره يعمر على الاجتهاد فتكون تلك القيمة فى الثلث؛ لأن السكنى شىء قد قبضه الموصى له فى صحة الموصى فوجب له سكنى بقية عمره من رأس المال والمرجع من الثلث، وإذا لم يقبض حتى مات الموصى فيقوم له المنزل كله فى الثلث لأنه لم يقبض شيئا فى حياة الموصى والسكنى أبدا لا رجوع له فيه لأنه عطية فى الصحة قد قبضها المعطى ، والمرجع إنما هو شىء يكون بعد موت الموصى فهو فى الثلث وما كان من الثلث فله الرجوع فيه غير المدبر ، وللمعطى قبض المنزل متى شاء فى حياة المعطى ، فإذا قبضه فقد وجب له سكناه بقية عمره من رأس المال؛ لأنه نفذ فى الصحة ، وقول أصبغ : (كانت كالوصية فى ثلثه) يريد المرجع ، وقوله: (ولا تكون كالوصية فى الرجوع فيها) يريد السكنى لا رجوع له فيها وله الرجوع فى المرجع .

قال القاضى : هذا فقه هذه المسألة وبيانها وتمامها وعلمها والعجب من الأشبيلى المتكلف لطلب علمها بالقيروان وتركه لطلب ذلك بقرطبة عند أصحاب هذا الشأن ، وليس بينه وبينها إلا يومان والله الموفق وهو المستعان .

أوصى بتحبيس شىء عينه من أصوله وشرط إن احتاجت ابنته إلى غلة ذلك رجع إليها وهى مصدقة فيما تدعيه من الحاجة :

كتب عبد الله الباجى من أشبيلية إلى القيروان فيمن حبس موضعا من ماله مؤبدا على المساكين / فى وصيته وشرط إن احتاجت ابنته إلى غلة الحبس ١١٢

انصرف بذلك الموضع إليها صدقة بتله ، أو أراد على معنى الحبس عليها وشرط أنها مصدقة فيما ادعت من الحاجة ، هل ينفذ شرطه فى التصديق ويكون فى الصدقة المبتولة وصية لوارث فيبطل الحبس أو لا ينفذ شرطه فى التصديق ؟ وهل عليها يمين إذا شرط تصديقها وقد علمت ما فيه من الاختلاف ؟ أو أرأيت إن كانت ذات زوج مليء هل يسوغ لها دعوى الحاجة وتصرف إليها غلة الحبس أو الصدقة إن جاز ذلك ؟ وهل يكون جميع الورثة إذا صرف ذلك إليها بمعنى الحبس حتى تموت الابنة ثم ينصرف الحبس إلى ما سبّله ؟

وآخر أوصى بتحبيس أصل على مسجد معين إلا أن يولد له ذكر أو أنثى واحتاج أحدهما فيصرف إليه :

وإن احتاجت الابنة يريد ابنة له أولى فيصرف ذلك إليها ، فلم يولد له ولد، هل ينصرف إلى الابنة إذا لم يصرفه إليها إلا إن كان معه ولد أو ينصرف ما إليها إن كان أراد بمعنى الحبس ويدخل فيه الورثة ؟ وكيف إن كان ظاهره الغنى وزعمت أنها محتاجة ؟

فجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن الجواب : إن هذه وصية لوارث ، ويدخل سائر الورثة معها إن رجع ذلك إليها على وجه التبتل أو رجع مرجع الحبس لا يبطل ذلك ؛ لأنه من أوصى لوارث بسكنى وأوصى بوصايا دخل سائر الورثة فى ذلك السكنى وكذلك الخدمة ، وأما ما كان يأخذه بتلا فإنه يكون بين سائر الورثة ، وهذا إذا كان مع ذلك وصايا ووقعت المحاصة فإن لسائر الورثة الدخول مع الوارث الموصى له ، ولو لم تكن وصايا بطل ذلك كله ورجع ميراثا بين جميع الورثة .

وقد قال مالك فيمن حبس على ولده حبسا وشرط لهم إن احتاجوا باعوا ذلك فلحقهم دين أن لأصحاب الدين بيع الحبس من أجل ما شرطه المحبس لهم من البيع عند حاجتهم ، وللذى اشترط إن ولد له ولد واحتاجوا وله ابنة متى صحت حاجتها صرف إليها وإلى من معها من الورثة فيكونون معها فيه كان

بمعنى الحبس أو بمعنى الصدقة البتلة وبالله التوفيق . وجاوب أبو عمران شرطه في تصديقها جائز؛ لأنه ماله شرطه فيه ما أحب ، والناس عند شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا ، ولا يمين على الابنة إذا لم يفهم عن الميت مراد وجوب اليمين ، وإذا كانت تحت رجل مليء فليست محتاجة إلا إن كان الميت قصد حاجتها إلى شيء لا يلزم الزوج من تحمل يفهم عنه أنه قصده وشبه ذلك ، وإذا انصرف الحبس إليها أو النفع به شاركها الورثة فيه إن لم يجيزوا له الانفراد به ، إذ لاتجوز وصية لوارث ، فإذا ماتت فالعمل فيه على المفهوم عن الميت أوعن نص الوثيقة ، هل قصد الميت إبطال الحبس على المساكين لحاجة ابنته أم قصد نفعها به حياتها ؟ ثم يرجع إلى التحبيس[1] أو إلى ورثته هو فيعمل على ما يفهم من ذلك ، وإذا جمع الميت الوصفين ولادة ولد غير أبنته وحاجة ابنته في شرط انصراف التحبيس عن المسجد لم ينصرف عن المسجد إلا باجتماع الوصفين ، وما انصرف إلى بعض الورثة اشترك فيه جميع الورثة إن لم يجيزوا ، وإذا كانت ظاهرة الغنى لم يلتفت إلى دعواها فقرأ يعلم فيه كذبها حتى يصح دعواها ، والله ولي التوفيق .

قال القاضي : قول مالك الذي ذكره أبو بكر في جوابه : وأدرك المحبس عليه دين ، وكان المحبس قد شرط إن شاء باع وإن شاء أمسك . وقع في حبس العتبية فيمن حبس على ابنتيه دارا وكتب : إن شاءتا باعتا ، وإن شاءتا أمسكتا ، فرهقهما دين كثير داينتا به الناس ، فقال الغرماء : نحن نبيع الدار قد كتب أبوكما في صدقته إن شئتما بعتما . قال مالك : صدقوا[2] لهم أن يبيعوها حتى يستوفوا حقوقهم ، وتعارض هذه المسألة قوله في تفليس المدونة : إنه ليس للغرماء أن يجبروا الغريم على انتزاع مال أم ولده أو مال مدبره ، ويقضيهم منه، وكذلك ينبغي أن يكون في مسألة الحبس ، فتدبر ذلك ، وفي رسم سلعة سماها

(١) ب : المحبس .
(٢) ب : صدقوا ذلك .

من حبس دارا حبسا صدقة على ولده لاتباع (١) إلا أن يحتاجوا ، فإن احتاجوا واجتمع ملؤهم على ذلك باعوا واقتسموا ثمنها ذكرهم وأنثاهم فهلكوا إلا رجلا واحدا فأراد بيعها ، قال مالك : له ذلك إن احتاج ، قيل له : ثم امرأة بنت أخت الباقي الذى يريد البيع وهى من بنات المحبس قالت : إن بعت فأنا آخذ ميراثي؛ من أمي ، قال : لا أرى لها شيئا . قال ابن القاسم : ولو اجتمع ملؤهم على بيعها قسموا ثمنها على الذكر والأنثى سواء ؛ لأنها صدقة ، وحازوها ولا ترجع بما ترجع به المواريث إلى عصبة المتصدق . قال فى كتاب ابن المواز : لاحق فيها لولد بنات المتصدق ، وإذا باعها الولد الباقى فله الثمن كله ولاحق فيه لورثة من قد مات ؛ لأن من انقرض سقط حقه ، وإن انقرض قبل أن يحتاج فليس لورثته ولا لغيرهم فيها حق ، ورجعت كما ترجع غيرها من الأحباس .

القاضي يأمر بضم دار إلى نظر صاحب الأحباس :

قرأنا ــ زاد الله فى توفيقك ــ الشهادات الواقعة عندك فى الدار التى ذكر الشهود أنهم يعرفونها ملكا لمحمد بن زهير ، وأنه توفى فورثه ابنه عبد الله وابنته فاطمة لا يعلمون له وارثا غيرهما ، وإن عبد الله غاب بالمشرق وغابت فاطمة بوادى الحجارة (٢) وشهدوا أن الدار بحاضرة قرطبة بربض باب اليهود فى الدرب المنسوب إلى اللباد ، وأنهم يحوزونها ، وفى شهادتهم أنهم لا يعرفون ١١٣ واحدا منهما باع حصته فيها إلى حين (٣) شهادتهم فيها عند القاضى/ أحمد بن محمد فى ربيع الأول سنة ست وسبعين ومائتين ، وفى شهادتهم أن أمر هذه الدار رفع إلى سليمان بن أسود إذ كان قاضيا بقرطبة فضمها إلى الأموال المحبسة وصارت بيد أصحاب أحباسه موقوفة ويعرفون أصحاب أحباس القضاة يكرونها لا يعلمون أن أحدا يدعى فيها بالدعوى ولا حجة ، وفى شهادتهم أنه إذا أمر الخزان ينقض دار حفص الذى كان يخدم الوزراء شهد عندهم أنها لقوم غيب

(١) ب: يباع .

(٢) وادى الحجارة : كورة بالأندلس . معجم البلدان . ياقوت الحموى ٢/٢١٨ .

(٣) ج : فيها إلى شهادتهم .

وإن ذكرها فى ديوان القضاة فأمروا بالكف عنها ، وفى شهادتهم أن هذه الدار تسور فيها غلام حفص وزوجته على التعدى وذكرت ــ أكرمك الله ــ إنك قبلت من البينة رجلين وأحببت معرفة ما يجب به النظر فى هذه الدار ، فالذى يجب فى ذلك أن تأمر اللذين قبلتهما من شهودها بحيازتها ، فإذا حازاهما أخرجت المشهود عليهما بالتسور فيها بالتعدى ووقفتها على يدى الناظر فى أحباسك كما ثبت عندك أن من قبلك من القضاة نظر به وفعله فيها ، وهذا بعد إعذارك إلى المشهود عليهما بالتعدى فيها ، فإذا أعذرت إليهما بما يجب ولم يكن عندهما مدفع أنفذت عليهما ما قلناه ، إن شاء الله ، قاله عبيد الله بن يحيى، وأيوب بن سليمان، ومحمد بن عمر بن لبابة ، ومحمد بن وليد ، ويحيى ابن عبيد الله .

قال القاضى : فى هذه المسألة نظر ؛ لأن الدار شهد فيها أولا بالملك لابن زهير وابنيه الوارثين له ثم ألغى ، ذكرهما فتدبر ذلك .

الشهادة فى الحبس القديم على السماع :

من أحكام ابن زياد فهمنا ــ وفقك الله ــ ما شهد به الشهود فى حبس الوليد بن عبد الملك ين عبد الله بن عبد الرحمن معاوية على سماع فاشى (١) لبعد مدته ، فيجب أن يشهد القاضى على هذه الشهادات القائمة بالسماع بعد الإعذار فيها إلى المطلوب ، قاله محمد بن غالب ، وقال : إن هذه الأحباس من حقوق الله عز وجل وهو فيما أنعم به . وأحسن فيه أحقّ من أخذ له بحقه ، ولله قبلك نعمة ، وأنت بحمد الله ممن يعرف حقها ويشكرها ، وقد نفذت جميع أحكامك بحق واضح ونور ساطع ، فاجعل نظرك هذا من النظر الذى تقدم لك فإن الله يملك ولا يملك عليه ، وأنت إن تلومت حتى يجتمع رضى الطالب ومطلوب لم ينفذ لك فصل فقدم بين يدى نظرك العدل والإنصاف كما لم تزل تفعله فإن الله يمنعك من الطالب ، ويدفع عنك إذا آثرته وصدعت بالحق له وفيه

---

(١) سماع فاشى : منتشر ، القاموس المحيط ، مادة فشا ٢٣/١ .

إن شاء الله ، قاله محمد بن وليد ، ومحمد بن لبابة . ومن هذا المعنى فدان حبس فيه بالسماع (١) .

مسألة : فى السماع الفاشى فى الحبس :

فهمنا ـ وفقك الله ـ الشهادات فى حبس ابن عبد المؤمن قطيعا فى فدان بقرية السقايين بغربى حاضرة قرطبة وشهادة الجوزى على السماع الفاشى أنه حبس للمقبرة ، وقوله : إن غيبة الملفى بيده هذه القطيع فى العسكر فيجب أن تأمر هذا الشاهد ومن شهد معه بحيازة هذا القطيع ثم تأمرهم أن يأمروا من جاور الفدان ألا يحدث فى هذا القطيع حدثا حتى يستتم النظر فيه بواجب الحق إن شاء الله ، قاله ابن لبابة ومحمد بن غالب ومحمد بن وليد .

ومثله فى السماع الفاشى فى الحبس :

فهمنا ـ وفقك الله وسددك ـ ما قامت به القرشية من ابتياع نصيب زوجها فلان من المال الذى قد ثبت عندك ، تحبيس والد زوجها فلان بن فلان له بشهادة السماع الفاشى (٢) الذى بمثله تثبت الأحباس المتقادم عهدها والطويل أمدها ، فرأيناها قامت بأمر لا يوجب لها حقا ، إذ زوجها البائع منهما أحد اللذين حبس المال عليهم ، فلو ثبت بيعه لمصابه منه كان قد باع محرما ببيعه وغير حلال ابتياعه، إلا أنها قد رجعت شهادة الشهود إلى القول بأنها لا تطلب فى المال المحبس شيئا غير أن يجرى عليها من نصيب ولدها الذى هو واحد من أهل الحبس نفقة لضعفها ، وقلت هل رأيناك أبقيت لها حقا فى نظرك أو قصرت بها عن الواجب فيما قامت به عندك ، فتراجع النظر لها حتى تبلغها إلى ما يجب لها فى الحق والسنة ، فالذى نقول به ـ وفقك الله وأرشدك ـ إنك لها بالحق الذى يجب النظر فيه . والقصد إليه ، وهى سبيلك التى رأيناك مذ قلدك الله عبادة إليها قاصدا وبها عاملا ولها مؤثرا فثبتك الله على ذلك . ونقول : وفق الله

---

(١) ج : على السماع .

(٢) السماع الفاشى : سبق التعريف به .

القاضى إنا نرى من خرج إلى شكية(١) بغير حق ، كفعل هذه القرشية أن يؤدب وأقل ذلك الحبس ، ليندفع بذلك أهل الباطن واللدد عن ذلك من فعلهم . قاله محمد بن وليد ، ومحمد بن لبابة .

قال القاضى : لم يفسر الشيوخ ـ رحمهم الله ـ فى هذه المسألة كيفية شهادة السماع ، ولا المدة التى تجوز فيها ، وتلك عادتهم فى أكثر أجوبتهم ، ولذلك بسط وبيان به تتم هذه المعانى . فأما كيفية الشهادة فى الأحباس فأن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التى بموضع كذا وحدها كذا ، وأنه لم يزل يسمع منذ ثلاثين عاما أو عشرين عاما متقدمة لتاريخ شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار أو هذا الملك حبس على مسجد كذا أو على المرضى بحاضرة كذا أو على فلان وعقبه ، أو حبس لا غير إن لم يشهدوا بتسبيله ، وأنها كانت محترمة بحرمة الأحباس ويحوزنها بالوقوف إليها والتعيين لها ، بهذا جرى العمل فى أداء هذه الشهادات فإذا أديت هكذا وكان الشهود بها شاهدين فصاعدا حكم بها بعد حيازة الشهود بتحبيسه والأعذار إلى من يعترض فيه ويدعيه .

قال ابن القاسم فى سماع عيسى فى حبس العتبية : إذا شهد رجلان أنهما كانا يسمعان أن هذه الدار حبس جازت شهادتهما . / وكانت حبسا على المساكين إن كان لم يسم أحدا قيل له : فإذا شهدا وفى القبيل مائة رجل أسنانهم لا يعرفون ذلك ، قال : إذا كان كذلك لا تقبل شهادتهما إلا بأمر يفشو ويشهد به أكثر من اثنين ، وإذا شهد شيخان قديمان قد أدركا الناس وباد جيلهما أنهما سمعا أنها حبس جازت شهادتهما .

١١٤

وقال مطرف وابن الماجشون فى كتاب حبيب : وأحب إلينا أن يكثر الشهود فى السماع ، فإن لم يكن إلا شاهدان جاز ، وقال ابن الماجشون فى ثانى الثمانية : لا يقطع فى ذلك بأقل من أربعة شهداء ؛ لأنه شبه الشهادة على

---

(١) ب : الشاكية .

الشهادة ، لأن أقل ما يجوز فى الزنى أربعة ، فاحتيط لشهادة السماع فجعل أقل ما يجوز فيه أربعة شهداء . وفى سماع ابن القاسم فى رسم المتاع من هذا.

وفى الشهادات فى نوازل سحنون تجوز شهادة السماع فى النكاح وفى الموت وإن لم يحضره ، وفى النسب وولاية القاضى ومثله فى سماع أبى زيد فى النسب ، وفى شهادات المدونة فى الأشربة المتقادم عهدها فيما كثر من السنين وتطاول من الزمان ، قال فى كتاب ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ : تنفع شهادة السماع فى الخمس عشرة سنة ونحوها ؛ لأن الأعمار قد تقاصرت ، وروى ابن القاسم عن مالك فى الموازية : أن الخمس عشرة ليست بطول تجوز فيها شهادة السماع ، وقيل : تجوز فى كثرة الوباء فى مدة لو لم يكن وباء لم يجز فيها ؛ لأن كثرة الوباء كطول السنين واندراس الأمر ، وفى المقرب أن شهادة السماع جائزة فى العدالة والتجريح لمن لم يدركه الشاهد ، وفى الإسلام والكفر والحمل والولادة وترشيد السفهة ، قاله أبو إبراهيم إسحق بن إبراهيم ومسائل هذا كله مبسوطة فى الأصول من أراد الوقوف عليها تأملها فى مواضعها .

شهادة سماع أيضا فى دار محبسة بيعت :

شهد عند القاضى أحمد بن محمد بن صالح بن المعافرى أنه يعرف الدار التى بقرطبة بربض كذا وحدها كذا ويحوزها ، وسمع سماعا فاشيا من تاريخ سنة خمس وخمسين ومائتين إلى تاريخ اثنين وتسعين ومائتين من العدول وغيرهم أنها محبسة على وليد بن موفق وأم الكنوز بنت موفق وفلان وفلانة ابنى حارث وعلى أبنائهم ، وفى شهادته أنه يعرف هؤلاء المحبس عليهم بأعيانهم وأسمائهم ويعرفهم يسكنون هذه الدار المحدودة فى هذا الكتاب بالحبس إلى أن ماتوا ، ويعرف أبناءهم يسكنونها بعدهم باسم الحبس بعد أن مات وليد بن موفق فانتقل نصيبه إلى ولده محمد ، وماتت أم الكنوز وانتقل نصيبها الى ابنها حاتم وهو وقت شهادته غائب ، وماتت خليدة فصار نصيبها إلى ابنتها أمة الرحيم ، وماتت عالية فصار نصيبها إلى ابنها قاسم ، ثم مات قاسم فصار نصيبه إلى ولدها هاشم

ثم مات هاشم فصار نصيبه إلى ولده حارث وماتت زين فصار نصيبها إلى أبيها مرثد ، ثم مات مرثد فصار نصيبه إلى ولده يحيي وماتت سميعة فصار نصيبها إلى ولدها هاشم ، ثم مات هاشم فصار نصيبه إلى ولده حارث لا يعرف لواحد من هؤلاء ولدا يجوز له انتقال نصيبه إليه غير هؤلاء المسمين ، وشهد فلان بمثل ذلك.

الجواب : إذ قبل القاضى ـ وفقه الله ـ شهادة الشاهدين فى حبس الدار المذكورة فى هذه الطرة ، وأنه تحبيس معقب فيجب إحضار متبايعى الدار وكشفهما عن ذلك ، فإن ذكر بائعها أنها ملكه أعلم بثبوت تحبيسها ، وأنه معقب فإن ادعى مدفعا أجلته فيه ، فإن ثبت ما يسقط الحبس أسقطته بعد الإعذار إلى المحبس عليهم إن عرفت بهم ، وإن لم تعرف لهم نظرت فى إسقاط الحبس بما يجب به إسقاطه (١) ، وإن عجز عن المدفع فسخت البيع فيها وأعديت المشترى بالثمن على البائع ووقفتها للحبس ، فمن أثبت عينه أنه من أهل الحبس أدخلته فى الحبس ، قاله عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد ، ويحيى بن عبد العزيز ، وأحمد بن يحيى بن أبى عيسى .

قال القاضى : لم يبين فى هذه المسألة أعلم شهود التحبيس ببيع الدار وسكتوا فلم يعلموا ، أو قاموا بالشهادة حين علموا بالبيع ، ولا كلف القاضى طالبى الحبس إثبات عدة ورثة من مات على ما يجب فى ذلك ليعذر إلى من لاحظ له فى الحبس من الورثة ، وهل يقضى على المتبايعين بغلة الحبس إن لم يكن عندها مدفع ، ولذلك كله تفصيل وشرح يطول .

قطيع (٢)محبس من جنة باعته المحبسة بعد التحبيس المحبسة :

قام عند القاضى محمد بن أحمد بن بقى محمد بن عبد الله على خلف بن أحمد فى قطيع من جنة بيده معين محبس وأظهر إليه عقدا أشهدا به على

---

(١) ب : فإن ثبت ما يسقط الحبس بما يجب إسقاطه .

(٢) القطيع : قطعة من الأرض . لسان العرب ، مادة قطع ٢٨٤/٨ .

أنفسهما أن محمدا منهما قام على خلف فى القطيع وطلب أخذه بالتحبيس وأثبت عند أبى بكر يحيى بن محمد بن بقى بن زرب أن عائشة ابنة فلان حبسته على زوجها عبد الله وولده وعلى عقبة وعقب عقبه ثم على المرضى بقرطبة ، وملك المحبسّة للقطيع ، وموت المحبَّس عليه عبد الله وأن المحيطين بميراثه فى علم الشهود به زوجته عائشة المحبسّة وابنه القائم محمد ، وأعذر إلى عائشة فى التحبيس فأقرت به ولم يكن عندها فيه مدّفْع ، وأعذر إلى المقوَّم عليه خَلَف فاستظهر بعقد ابتياعه القطيع من عائشة المحبّسة وأثبته وأقرت به ، ولم يبين تاريخ التحبيس ثم أكرا محمد القطيع من خلف لاثنى عشرعاما ، وأمضى ابن زرب ذلك مختارا لقول من أجاز عقد الكراء فى الحبس لمثل هذه المدة ، وغرس المكترى فى القطيع شجرا وأشهد ابن زرب فى هذا الكتاب / بما ثبت فيه عنده ١١٥ وانقضت مدة الكراء ، فقام المحبَّس عليه محمد عند ابن زرب على ورثة خلف يطلب أخذ القطيع من التحبيس ، وأثبت عنده موت خلف وورثته ، وأعذر إلى الورثة فلم يكن عندهم مَدْفَع وشاور الفقهاء فى ذلك .

فأفتى ابن عتاب : الحكم لمحمد بالحبس واجب وصرف القطيع إليه لازم وله كراؤه من ورثة خلف إن شاء والمدة مستأنفة ، وما كان فيها من شجر غرسه المكترى يثبت فى أرض أخرى إذا قلع من القطيع فلهم قلعه ، وإلا بقى ولورثته على محمد قيمته قائما .

وأفتى ابن القطان بنحو ذلك إلا فى قيمة الغرس ، فقال : لهم قيمته مقلوعا. وأفتى ابن مالك : إن ما حكم به ابن زرب فى ذلك غلط لا يجوز إمضاؤه ، ولا يجب (١) للقائم محمد حكم بالحبس لنقصان ما أثبته عما يصل به إلى وجوه أخذه للقطيع ، إن شاء الله.

قال القاضى : وتكلم معى فى ذلك وقال لى : وجه نقصانه أن القائم محمد أثبت موت أبيه المحبس عليه ووراثته ولم يثبت أنه لا عقب له غيره ومحتمل أن

(١) ب : ولايجوز .

يكون له عقب فيكونوا شركاء هذا القائم فى الحبس فلا غناء به عن إثبات ذلك، كما أثبت وراثته للإعذار إلى الورثة ، فكذلك يثبت عقبه ليعلم الحكم الجزء الذى يحكم به للقائم . ألا ترى من طلب حقا وجب له بميراثه عن موروث أنه لا يصح له حكم حتى يثبت عدد الورثة ؟ وإلا لم يحكم له القاضى بشيء ، وهو بين فى شهادات المدونة ، فكذلك العقب فى التحبيس ، وهذا هو الصواب إن شاء الله . قلت له : ولم لا يلزم الإعذار إلى المرضى ومرجع الحبس إليهم ؟ فقال لقول المحبس ، ثم على المرضى ، فإنما يتعين لهم حق فى الحبس بعد انقراض العقب ، وأما عقب العقبة فلهم الدخول مع آبائهم فى الحبس لقوله ، وعلى عقب عقبه والواو للاشتراك فاعلم . وقال لى بعد ذلك : إن القاضى كشف عن العقب فألفى منهم من يشرك القائم فى الحبس ، وكنت أعلمت ابن عتاب بقول ابن مالك فى ذلك ، فقال لى : هذا شيء مستغنى عنه . ما أظن سكوته وسكوت ابن القطان عنه إلا إغفالا والله أعلم .

وأفتى ابن القطان فى جنة بجهة الزاهرة بشرقى مدينة قرطبة محبسة على بنى برطال تقبلت لثلاثة عشر عاما وكان سوادها تبعا لبياضها ففسخ القبالة فيها لطول هذه المدة ، وطول المدة فى كراء الأحباس فيه تنازع ، وقال أصبغ: فى الثمانية فيمن حبست عليه دارا : وعلى ولده من بعده فأكراها المحبس عليه سنة أوسنتين وقبض الكراء ثم مات بعد أشهر فلولده فسخ الكراء : لأنه قد نقض ما كان لأبيهم فيها من الحبس وصار لهم ، ويرجع المكترى فى مال الميت فيأخذ ما بقى له من الكراء وسواء كان ولده صغارا أو كبارا وهو كمن أكرى داره ثم استحقها مستحق فله فسخ الكراء .

وقال ابن الماجشون فى النوادر : يجوز كراء ولى الصدقة لما يجوز من النظر والحظ ، السنة والسنتين وما يجوز مثله للوكيل ، ولا يجوز له التطويل ؛ لأنه إنما يليها ما دام حيا وقد يتعرض فيها حكم بعد الموت ، وإن أمكن ذلك فى القليل فليس مما دخل فيه مدخل الآخر فى الأغلب ، ولا يجوز أن يكريها بنقد؛ لأنه قد يضع فى ذلك ، والكراء لا يقسم عليهم قبل سكنى المكترى ؛ لأنه إنما

يقسم على من حضر يوم القسم فمن ولد قبله ثبت حقه ، ومن مات قبله سقط ، وإن قسم قبل وجوبه بالسكنى فقد يموت من أخذ منه قبل أن يجب له ويحرم من جاء ممن يولد ، وإن كان أكرى ما مرجع الرقبة لآخر بعده فلا يلزم ما بقى من المدة بعد موته ، وإن قل بخلاف ولى الحبس الذى ذكرنا : إنه يلزم ما قل من عقده ؛ لأن الذى لغيره المرجع ليس له أن يعقد على غيره ، وليس بيده من ولاية الصدقة ما بيد الولى الآخر وهو إنما يكرى لنفسه ليس بولى على غيره فهو يجوز له أن يعقد كراء مثل الأربع سنين والخمس ، وقد أكرى مالك منزله لعشر سنين: وهو صدقة على هذه الحال واستكثر المغيرة وغيره عشر سنين بما أبيح له فيه الوجيبة[1] فهو جائز له فيه السلفة [2] ؛ لأنه إنما يتسلف لنفسه وإنما الخطر فيه لكثرة السنين لطول عمره أو قصره ، فهو إذا مات يرد ما بقى فصار سلفا ولا يدخل من الخطر فى القرب ما يدخل فى البعد . وهذه المسألة فى المبسوط لإسماعيل بن إسحاق القاضى عن عبد الملك بن الماجشون. وفى الصدقة من العتبية فى سماع أشهب وابن نافع عن مالك فيمن تصدق بدار له ، على مواليه وأولادهم وأولاد أولادهم ، فإذا انقرضوا رجعت إلى ولده ، كذلك حتى بقى منهم واحد ، فأكراها من بعض ولد المحبس عشرين سنة ، فأنكر ذلك باقى ولد المتصدق ، وقالوا : نخاف أن يموت المولى فى العشرين سنة فتقوم علينا بحيازتك، قال مالك : إذا مات هذا المولى انفسخ الكراء ولقد اكترى فى السنتين فليكتبوا عليه بذلك كتابا ويتوثقوا عليه فيه .

وقال ابن العطار فى وثائقه : لا تجوز القبالة عند ابن القاسم فى روايته عن مالك فى الأحباس على قوم بأعيانهم ولا لعامين ونحوهما ، وبه القضاء للغرر الذى فيه بانتقاض قبالة من مات منهم ، وقد يستأنف أيضا لمن ولد منهم ممن له الدخول فيه ، قال : واستحسن القضاء عقد قبالة أحباس المرضى والمساكين والمساجد لأربعة أعوام خوف أن تدرس الأحباس بطول مكثها بيد / متقبلها ، ١١٦

(١) الوجيبة : أن يوجب البيع ثم يأخذه أولا بأول . لسان العرب، مادة (وجب) ١/٧٩٣ .
(٢) ب : الشفعة .

ورأى أهل البصر هذه المدة أقصى ما تبقى منفعة الزبل (١) فى الأرض ، والمتقبل يزبل ويعمر ، وبما ذكر ابن العطار شاهدت العمل بقرطبة ، إلا قبالة الدور والحوانيت والفناديق المحبسة على المساجد وغيرها فإنها تعقد فى كل عام يجتمع لها عند القاضى فى ذى الحجة من كل عام بعد عيد الأضحى بثمانية أيام(٢) ، وينادى عليها ، وتعقد للعام الداخل وقد خوطبت من بطليوس وأنا بأشبيلة فى أرض ذكر أنها محبسّة ولم تُحَز وأكراها من كانت بيده ، وكنّ نساء لخمسين عاما ، وغرسها المكترون وكانوا جماعة ، فلما مضى من الأمد نحو ثمانية أعوام قمن يطلبن فسخ الكراء ؛ لأن الأرض محبّسة عليهن ، فأفتيت بنقض الكراء فى الحبس وغيره إذا انعقد لهذه المدة لطولها وخروجها عن المعروف ، وذكرت أنه لا حجة لمن جوز هذا فى التى فى نوازل سحنون ، واستشهدت على ذلك بالكالى يؤجل إلى مثل هذا الأجل وبتأجيل ثمن المبيع إلى مثله إن ذلك مما يفسخ به النكاح والبيع على ما فى الواضحة وغيرها ، وتركت نقل ذلك على حسب ما أفتيت به كراهة التطويل ، وفيما ذكرنا مقنع، وكذلك اختصرت بعض ألفاظ الروايات تخفيفا دون إخلال بالمعنى الذى قصدناه ، وقد تقدم فى هذا المعنى فى باب الشفعة ، والله الموفق للصواب .

نقل شهادة شاهد فى حبس لمرضه (٣) :

من أحكام ابن زياد : فهمنا ــ وفقك الله ــ ما كشفتنا عليه من شهادة محمد بن مسور ومحمد بن عبد الملك بن أيمن الناقلين إليك شهادة إبراهيم بن عيسى ، وأنهما قالا فى شهادتهما : إن إبراهيم فى وقت إشهاده إياهما بحال لا يقدر على الخروج لأدائها فى الكتاب الذى هو الصك مقرط منه ، فرأينا شهادة تامة ، فإذا شهد بمثل شهادة إبراهيم شاهد آخر ممن تقبله تمت الشهادة ووجب الحكم لمن شهد له به بعد الإعذار إلى من شهد عليه فى الشاهدين ، وفيما شهد

(١) الزبل : السماد ، ويزبل زرعه : يسمده . القاموس المحيط، مادة (زبل) ٣٨٧/١ .
(٢) ج : أعوام .
(٣) ج : شاهد لمرضه فى حبس .

به فإن لم يكن عندك مدفع أمضى عليه الحكم وأشهدا عليه فى الشاهدين على ثبوت الكتاب بشهادة الشاهدين بعد ثبوت عدة ورثة المحبس عندكما أيضا ، والإعذار إلى من يقم عندكما طالبا لنفاذ الحبس من (١) الورثة ، وإن كان فى الورثة من لم يدخل فى الحبس أعذر إليـه أيضا ، قالـه ابن لبـابـة ، وأيوب ، وعبيد الله وغيرهم .

قال القاضى : وبقى من المسألة يسيز كان درس فى الكتاب الذى كتبت منه فتركته ، وحكم فى هذه المسألة حكمان (٢) ولا أعلم من هما إذا لم يسميا فى الكتاب ، والله أعلم ، وقد تقدمت فى أول الكتاب حسبة فى الشهادة على الخط فى الأحباس وفى جائحتها (٣) .

ثبوت حبس ابنة حيون عند القاضى عمر بن عبد الله ونظر القاضى بعده فيه:

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما كشفت عنه من حبس ابنة حيون ، وإشهاد سلطان الباقية من مولياتها ، ووجه النظر فيه ، فالذى يجب فى ذلك أن يثبت عندك إشهاد عمر بن عبد الله على ثبوت الحبس وحوزه عنده ، فإذا أثبت أعذرت إلى ورثة أمة الرحمن ابنة حيون فى ذلك ، فإن أتوا بمدفع نظرت فيه ، وإن لم يأتوا بمدفع أشهدت على ثبوت ما ثبت عند عمر بن عبد الله، ثم تأمر بإحضار سلطان وتقرأ عليها تبرأها بعد أن يثبت عندك عينها ، فإن أقرت به أشهدت على كتاب إشهادها على التبرؤ ثم تأمر ببيع الدار بعد حيازتها ، وإن أنكرته وثبت عندك أعذرت إليها ، ثم تعمل فى ذلك على حسب ما يظهر لك إن شاء الله . قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ، ويحيى بن عبد العزيز ، ومحمد بن وليد .

قسمة الحبس للاغتلال إذا طلب أربابه ذلك :

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما قاله عبد الملك بن عبد السلام وكيل هند وعزيزة

---

(١) ب : بين .

(٢) ب : حاكمان .

(٣) الجائحة : هى الآفات السماوية التى لا يمكن معها تضمين أحد ، مثل الريح والبرد والحر والمطر . مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/٢٧٨ .

عنهما وما سأله عبد الله بن خليفة وأبو زيد عن بنيهما من قسمة الحبس الذى ثبت عندك أن محمد بن سلمة ـ إذ كان قاضيا ـ أشهد عليه ما ذكر فى ذلك الكتاب من الحبس الثابت عندك على حسب ما اجتلب فيه ، ورأينا الحبس الذى بقرية سنسانة وبلاط أم عاصم بحوزة مزرعة بشهادة من قبلهم محمد بن سلمة إذا كان قاضيا بقرطبة وثبوت ذلك عندك من إشهاد ابن سلمة عليه ، ولم نر لقرية سنسانة (١) حوزا فى أرض غير تحبيس عبد الله جميع ملكه بها ، فالذى يجب ـ وفقك الله ـ أن تأمر المشتركين فى الحبس أن يقتسموا بينهم قسمة اعتمار واغتلال إلى أن يحدث من الولادة أو الموت ما يغير ذلك بزيادة أو نقصان على ما تجرى عليه أحباس المسلمين ، ويؤمر عبد الله بن محمد بالخروج عن قرية سنسانة والبراءة بما كان تحت يده منها إلى أولاده المحبس عليهم يقتسمونه على مثل هذه القسمة أو إلى غيرهم ممن يحوزه لأولاده ولمن بعدهم ، فإن أبى شددت عليه بالحبس وألزم ذلك أحب أو كره؛ لأن ذلك ينتقل إلى غير بنيه من بنى بنيه ، ثم إلى فقراء المسلمين بعد انقراض نسله، وأن تمنع أحد ممن له فى الحبس نصيب من القسم ألزم ذلك على ما أحب أو كره، قال بذلك عبيد الله بن يحيى، ومحمد بن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، وابن وليد .

قال القاضى : قال لنا الشيخ أبو عبد الله بن عتاب فى قسمة الحبس اختلاف ، وذلك موجود فى مسائل المدونة وغيرها.

قال ابن القاسم عن مالك فيمن حبس أو تصدق على بنيه الصغار والكبار فلم يجز الكبار جميع ذلك حتى مات المحبس أو المتصدق فإنه يبطل ، ولا يجوز منه شيء ، قال ابن القاسم : والهبة كذلك ، وروى على وابن نافع عن مالك أن الصدقة يجوزمنها حظ الصغار؛ لأنها تقسم ، ويبطل الحبس كله؛ لأنه لا يقسم ، فقد صرح هنا / أن الحبس لا يقسم وقد تقدم هذا المعنى أكمل ١١٧ فى حيازة الأب لبنيه الصغار ، وقال فى المدونة : وسماع يحيى وسماع عيسى

(١) قرية سنسانة : لم أعثر لها على ترجمة .

فيمن حبس فى مرضه على ولده وولد ولده دارا ومات أنها تقسم على عدد الولد وعلى عدد ولد الولد فما صار لولد الولد أخذه وما صار للولد دخل فيه سائر الورثة من أم وزوجة وغيرهما ، فإن انقرض واحد من ولد الأعيان قسم نصيبه على من بقى من ولد الأعيان وعلى ولد الولد وتدخل الأم والزوجة وسائر ورثة الميت الأول فيما صار منه للولد . وفى المسألة طول وغموض واختلاف تركنا ذلك لطوله وإذ هو مبسوط فى الأصول ، العتبية وغيرها . وقد رأيت لابن أبى زيد فيها كتابا ، وفى المقرب وغيره فيها بيان ، وإنما قصدت منها ذكر القسمة الواقع فيها وهى فى حبس وظاهره خلاف ما قاله أكثر أصحاب مالك فى المسألة التى قبلها أن الحبس لا يقسم ، وقال محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة فى منتخبه : اختلف ابن أيمن وابن الأغبس فى قسمة الحبس فقال ابن أيمن : يقسم ، فكانت قد نزلت ، وكتب بالقسم وثيقة ، وقال ابن الأغبس : لا يقسم ويفسخ القسم إن وقع ، واحتج برواية على ، ومن وافقه فى المسألة المتقدمة .

قال محمد بن يحيى : وهو خطأ من اختلافهما ؛ لأن معنى القسمة فى مسألة الحبس فى مرضه على ولده وولد ولده إنما هو قسمة انتفاع لا على أنه قسم يلزم من يأتى ، والقسمة الممنوع منها فى المسألة التالية قسمة النبات .

قال القاضى : احتل بقرطبة من غيرها مرضى وطلبوا الدخول (١) مع مرضاها فى أحباسها (٢) المحبسة على المرضى بقرطبة، فاختلف فيها فى الوقت الذى يجب لهم الدخول مع مرضاها فيما يقسم عليهم من غلة أحباسهم ، وكان رأيى أن ذلك لهم بعد مقام أربعة أيام إذ قالوا : إنهم يريدون الاستيطان بها ، وذكر لى أبو عبد الله بن أبى حنين مثل ذلك عن ابن القطان ، وكتب بذلك إلى ابن سلمة فكتب : إذا ثبت استيطانهم بها فمن يوم ثبت ذلك يفرض لهم ذلك إن شاء الله عز وجل . وانظر فى حجج الاستذكار وهو إن شاء الله

(١) ب : مرضى من غيرها .
(٢) ب : الحباسه .

حسن وهو مقتضى ما ذكروه والله أعلم بالصواب، وقول عبيد الله وأصحابه فى جوابهم ، ومن أبى القسم منهم فى الأحباس إن شاء الله . وانظر فى حجج الاستذكار .

دار ادعت التى هى بيدها أنها حبست عليها وعلى فلان ، وقال فلان : بل هى لى ابتعتها من التى زعمت تلك أنها حبست عليها :

قال ابن لبابة : يجب فى المرأة التى ألفيت فى دار ذكرت أن أمة الوهاب حبستها عليها وعلى عباس ، وقال عباس : بل الدار لى باعتها منى أمة الوهاب وأتى على ذلك ببنيه، أن تخرج المرأة من الدار لإقرارها بأنها فيها بسبب الحبس عليها وعلى عباس ، وتكذيب عباس لها فى ذلك ، فإذا خرجت أمر القاضى ـ حفظه الله ـ بعقلها إلى أن يثبت اشتراء عباس أو حبس المرأة وموتها وعدة ورثتها ، ثم يعذر إليهم بما ثبت عند القاضى من ذلك نفذه على ما يظهر له إن شاء الله عز وجل ، وقاله محمد بن وليد .

دار بيعت وحبست ثم ادعى البائع أنه مولى عليه :

كشفتنا ـ وفقك الله ـ عن حكمك لسمرة على عبد الله بن الغاز فى دار قد كان باعها منها وحبستها سمرة بحضرة ذلك على مسكه ثم على مسجد الغار وجعلت إلى حجاجة أم عبد الله البائع قبض الحبس لمسكه وللمسجد بعدها ، وذلك بعد استقصائك لسمرة ولحبسها ، وذكرت أنها اعترضت بإنكار البيع ، وادعى البائع أنه فى ولاية أمه حجاجة بإيصاء أبيه محمد ، وادعت ذلك عندك حجاجة ، وشهدت البينة عندك بالبيع وقبض الثمن ، وأن بيعه للدار كان بمحضر أمه ، وأقرت عندهم أنه إنما باعها فى مصالح نفسه وأموره ، وشهدوا عندك بالسداد فى البيع وأوقعت عليه القضاء إذا لم تثبت عندك ولاية عليه بعينه ، وقالوا : إنهم لا يعرفون عينه ولا إن كان أولى عليه ، وهو صغير أو كبير ، وفسخت له ولأمه بضرب الآجال استقصاء لمعاذيرهما ، فلما لم يأتياك بشىء يوجب لهما نظر نفذت القضاء عليهما ، وكل ذلك من

فعلك صواب لم تعد فيه السنة ولا خرجت فيه عن طريق الواجب ، وذلك فعلك في أحكامك ، والقضية التي قرأنا بما أفصحت فيه عن نظرك تامة كاملة، ولا يجب عليك إمضاؤها والإشهاد عليها ، قاله محمد بن غالب ، وابن لبابة وغيره .

فدان محبس بيد رجل ادعى أنه قد فرق غلته واضطرب في ذلك قوله :

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما وقف عليه ابن العالي (١) من تحبيس جده للبلدان وإعلامه بما شهد به عليه في ذلك ، وقوله: لا مدفع عندي في شهادتهم ، ثم قوله عندي مدفع فيهم، ومرة قال : إني فرقت غلة هذا الحبس عاما بعد عام فإذا كان في قوله وإقراره أنه وليد أخذ بإيراده لإقراره أنه تحت يده ثم يوقفه القاضي حتى يثبت تحبيس جده له وموته وعدة ورثته وورثة من مات من ورثته، فإذا ثبت أشهد القاضي على ذلك وسجل به وقضى بأخذ ما عقد من ذلك بعد الإعذار إليه إن شاء الله ويؤخذ بما اغتل إذا كانت الغلة أرد للحبس أو الكراء إن كان الكراء نفع إذا لم يعاقده عليه من تجوز معاملته ، ويوقف مع إيقاف الفدان إلى أن يظهر للقاضي فيه نظر فيمضيه بما يظهر له إن شاء الله . قاله ابن لبابة، وأيوب ، وابن وليد ، وأحمد بن يحيى ، وسعد بن معاذ ، ويحيى ابن عبد العزيز ، وعبيد الله ، ومحمد بن غالب ، ويحيى بن عبد الله . قال القاضي : لم يذكروا ثبوت ملك المحبس للفدان ولاحيازته ولابد منها .

المحبس عليه يعمر المحبس لمن حبسه عليه :

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما رفع إليكم عن عبد الله بن محمد بن يزيد من دخول ابنتيه هند وعزيزة عليه في مرضه وقولهما : قد أعمرناك هذا الحبس كان حقا أو باطلا وظهور كذبه في ذلك مالا يحتاج معه إلى بينة في طلبه ، ولثبوت انتقاله من إنكار إلى إنكار حتى أخذته الحكومة وتبين عجزه ولدده غير ما مرة ، فالذي نرى أن تمضى عليه بالحكم بما قد أفتينا ، / ولا يمين على ١١٨

---

(١) ب : ابن الغازي ، ج : ابن العافي .

ابنتيه فيما ادعاه لما انكشف من كذبه غير مرة ، قاله ابن لبابة ، وعبيد الله ، وأيوب وغيرهم .

دار محبسة على رجلين أكراها أحدهما :

ووقف بى ـ أكرمك الله ـ رسولك مع مولى الزاهد الصياد ومولاته ، واختلفا فى الدار التى حبسها عليهما ، وذكرت المولاة أن المولى المحبس عليه معها ، وأكراها لنفسه دونها ولم يعطها نصيبها ، وقال المولى : ما أكريت إلا هذه السنة وعام أول ، فالذى يجب أن يقوم لها نصيبها من الإكراء لسنتين بعد أن يحلف بالله ما قبضت منها شيئا ، وتحمل المرأة البينة على السنتين الماضيتين؛ فإن جاءت بالبينة غرم حصتها من كرائها ، وإن لم يثبت ذلك حلف المولى بالله ما أكريتها ولا أخذت لها كراء غير هاتين السنتين اللتين أقررت بهما ، وبالله التوفيق . ثم لا يكريها أحدهما إلا برضى صاحبه ، قاله ابن لبابة.

فى الحانوتين المحبسين للغسانى وفسخ البيع فيهما :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما شهد به على زوجة الغسانى من بيعها للحانوتين اللذين ثبت تحبيسهما ، ووجب للمشترى الرجوع على البائعة بالثمن ، وقالت عند الإعذار إليها : إنها باعت مكرهة معروضا عليها السياط وعندى فى ذلك مدفع بهذا الإكراه ، فيجب أن تحمل إثبات ما ذكرت ، فإن أثبتت بيعها كان مكره وجب الكراء (١) فى مال المشترى المكره ولزمها رد الثمن ، إلا أن يثبت لها أنها ردت الثمن وضمت إلى الإشهاد بالقبض ولم يقبض (٢) فى علمهم وما اطلعوا عليه ، قاله عبيد الله ، وابن لبابة ، وسعد بن معاذ ، ويحيى ابن عبد العزيز ، وابن وليد ، وابن غالب، وأحمد بن يحيى، وابن أبى عيسى.

قال القاضى : وعند آخر حبس الواضحة قال ابن حبيب : سألت مطرفا

---

(١)ب : الشراء .

(٢) ب : تقبض .

عن منزل حبس على المساكين فرفع إلى قاضى فجهل ، فباعه وفرق ثمنه على المساكين ، ثم رفع إلى غيره بعده فقال : يفسخ البيع ويرد المنزل حبسا كما كان ، قال : قلت له : فالثمن ممن يأخذه المشترى وهو على السلطان الذى باعه، فقال لى : لا أرى عليه شيئا ، وخطأ الإمام فى الأموال هدر إذا اجتهد فأخطأ ويدفع الثمن إلى المشترى من غلة الحبس . وسألته عمن بنى مسجداً فى قرية فصلى فيه نحو سنتين ثم باعه ممن نقضه وبناه بيتا ، أو دارا أو تصدق به على من فعل هذا به قال : يفسخ ما فعل ويرد إلى ما كان عليه مسجدا ، وهو كالحبس لله لا يجوز بيعه ولا تحويله عن حاله ، وللبانى نقض بنياه وإن شاء فليحتسب فى تركه وإن أراد نقضه فأعطاه محتسب قيمته مقلوعة ليقره للمسجد أجبر البانى على ذلك ، إلا مالا حاجة للمسجد به منه ، ولابد من نقضه فيترك ، ولذلك قلت : فنقض المسجد الأول يجب على من نقضه أن يعيده كما كان ، قال : عليه قيمته قائما؛ لأنه متعد فى نقضه وهدمه ثم يبنى بتلك القيمة ، قال ابن حبيب : فقال لى أصبغ مثله . قال : وقال أصبغ فيمن حبس على بنيه صغارا أو كبارا أو على قوم بأعيانهم : ثم هو مسبل بعدهم فعدا عليه فباعه مغاصفة (١) لهم أو بعد طول زمان هو سواء والبيع منقوض على كل حال ، ويرد الحبس على حاله ولا ينظر فيه إلى توانى هؤلاء فى قبضه لرجوعه من بعدهم إلى المساكين ، وإن كان أعدم بالثمن اتبع به بخلاف الصدقة يبيعها بعد علم المتصدق عليه وإمكان قبضها فينفذ بيعه والثمن للمتصدق عليه وإمكان قبضها فينفذ بيعه ، والثمن للمتصدق عليه وهذا أحب ما فيه إلى ، ولولا التطويل لذكرت ما فى ذلك من المدونة وغيرها .

وقال ابن العطار فى كتاب السجلات من وثائقه : إذا فسخ بيع الحبس فالغلة فيما سلف قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع لا يرجع عليه بشىء منها إذا لم يعلم بالحبس بعد أن يحلف أنه لم يعلم به ، وماكان فى رؤوس الشجر من الثمرة وقت الاستحقاق فهو للذين ثبت لهم أصل التحبيس ، أما الزرع فهو

(١) مغاصفة : أى كسر ثمنه . لسان العرب ، مادة : غصف . ٢٦٧/٩.

لزراعه وإن ثبت التحبيس حين نباته ، وإن كان فى إبان الحرث فعليه كراء الأرض، وإن كان بائع الأرض هو المحبس عليه رجع عليه بالثمن ، فإن لم يكن له مال واثبت عدمه حلف للمبتاع وأخذ من غلة الحبس عاما فعاما ، فإن مات المحبس عليه قبل استيفائه الثمن رجع الحبس إلى مرجعه ، ولم يكن للمبتاع منه شيء ، وإن كان بائع الحبس كبيرا عالما بالتحبيس عوقب بالأدب والسجن على بيعه إن لم يكن له عذر .

قال القاضى : وينبغى إن كان مالكا لنفسه مع ذلك ألا يكون له طلب المبتاع بشيء من الغلة ، وإن علم حين ابتياعه أنه حبس . وقد نزلت فى قرطبة فى مسألة القرشية ولادة ، فأفتيت فيها بذلك ، وكان غيرى قد خالفنى فيها وخلافه خطأ بحت ، والله الموفق للصواب .

وفى مسائل ابن زرب جمع ابن الصفار يونس بن عبد الله وكان من أصحابه فيمن ورث مالا فاستحق بيده حبسا قيل للقاضى ابن زرب : هل على الوارث غرم ما اغتل منه إذ لا ضمان عليه فيه ؟ قال : أما على قول ابن القاسم فلا خراج عليه فيه (١) وقد نزلت عندنا بقرطبة فقضى بذلك ، وأما على قول سحنون : فعليه الخراج .

قال القاضى : قول ابن القاسم الذى أشار إليه ابن زرب فى هذا الجواب هو قول فى كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن اشترى جارية بكرا فافتضها(٢) أو ثيبا فوطئها ثم استحقت حرة فلا شيء عليه فى وطئها ، ورواه عن مالك وكذلك لو استحقها مالك أنها أمته . وقال سحنون : ينبغى أن يكون عليه ما نقصها ؛ لأنها منفعة وصلت إليه.

وفى سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن اشترى عبدا فخارجه أو كاتبه أواستخدمه ثم استحق حرا أنه لا يرجع على المبتاع بغلة ولا كتابة ولا أجرة خدمه . وفى المسألة طول ولها نظائر فى الواضحة وغيرها . وقال المغيرة فى

(١) ب: عليه وقد نزلت .
(٢) ب : جارية فوطئها .

هذا : له الرجوع بما اغتل منه. ووقع في النوادر وهو نحو(١) قول سحنون. ولابن القاسم ما يعارض هذا الأصل في المدونة ، وهذه أشمل مسألة بيع الحبس مجتمعا إذا وقع كيف يكون فيه الحكم ؟ وأجمع مالك وأصحابه على المنع من بيع الأصول المحبسة العامرة ، وهو المشهور من قولهم فيها وإن خربت، ١١٩ واحتجوا في المدونة وغيرها ببقائها خرابا بالمدينة / فدل على أن بيعها غير مستقيم وكذلك لمالك في الموازية في المعاوضة بها ، إلا أنه وقع في كتاب الحاوي لأبي الفرج المالكي أن قول مالك اختلف في بيع الوقف إذا خرب ، وأما غير الأصول كالعبيد والثياب تبلى ويتخلق العبد أو تضعف الدواب فروى ابن القاسم وابن ذهب عن مالك جواز البيع والاستبدال في ذلك . قال في المدونة : وقد روى غيره أن ما جعل في سبيل الله من العبيد والثياب لا يباع ، ولو بيعت لبيع الربع المحبس إذا خيف عليه الخراب ، وإن كان قد روى عن ربيعة خلاف لهذا في الرباع والحيوان إذ رأى الإمام ذلك .

وفي موطأ ابن وهب أن ربيعة أرخص في بيع ربع دثر(٢) وتعطل ويعارض في ربع نحوه في عمارة يكون حبسا . وفي النوادر قال مالك : من باع حبسا فسخ بيعه إلا أن يغلبه السلطان فأدخله في موضع ودفع إليهم ثمنا . فليشتروا به دارا سكنها من غير أن يقضى به عليهم ، وكذلك إن باعها فأدخلت في مسجد . وقاله ابن القاسم ، وقال ابن الماجشون يقضى عليه أن يشترى به مثلها، وأما إن استحق الحبس فأخذ فيه ثمن فليصنع المحبس به ما شاء ، وفي رسم طلق بن حبيب لابن القاسم عن مالك لا يقضى عليهم إلا أن يتطوعوا في تمام هذا المعنى في كتاب الرطب باليابس وفي رسم سن ونوازل سحنون . وآخر سماع أصبغ وفي جامع البيوع في سماع أشهب ولابن الماجشون (٣) في آخر كتاب الصدقات من الواضحة : لا يجوز بيع شيء محبس من عبد أو

---

(١) ج : وهو قول سحنون .
(٢)الدثر : قدم الشيء . لسان العرب ،مادة (دثر)٤/٢٧٦ .
(٣) ب : ابن القاسم .

بغير أوغيره وإن فسد إلا أن يشترط ذلك المحبس . وكتب القاضى أبو بكر بن السليم إلى القاضى أبى بكر بن زرب فى رجل من أهل الثغر (١) على فرس موسوم فى فخذه حبس لله رفع إليه ، فلما كشف عن ذلك قال : اشتريته ببلاد البربر (٢) فلما أتيت سجلماسة (٣) خفت أن أغرم عليه أو ينزع منى فوسمته بها رجاء أن يطلق مالى ، فكتب إليه إن لم يعرف ملكه للفرس قبل هذه السمة ولا أقام بينة وبما ادعاه فخل بينه وبينه وأمضه فى سبيل الله على ما ظهرمن وسمه ، ولا يصدق الثغرى على هذا إن شاء الله إلا ببينة .

بيع نقض الحبس إذا تهدم :

من أحكام ابن زياد فهمنا ـ وفقك الله ـ ما ذكره صاحب الأحباس أنه ألفى فى المال المحبس بقرية قبر الأنقلش (٤) المنسوب تحبيسه إلى حارث الدباج خربة ووجد فى القرية نقضا باليا يسيرا أقر من وجد عنده أنه من نقض هذه الخربة المحبسة ، فأقره عند هذا المقر ، ثم اطلع عليه فوجده قد بلى ، بل خاف عليه الذهاب معه على طول المدة ، وأحب القاضى معرفة جواز بيعه وإيقاف ثمنه إلى أن يهيئ الله بنيان الخربة فيستعان به فيه . فالذى نرى أن بيعه من النظر للحبس والحيطة له وخير من أن يترك يتلف جميعه، قاله ابن لبابة ، وابن وليد .

ولابن زرب فى مسائله أنه رفع إليه فى ربيع الأول سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة أن أبا الوليد بن أبى عبده هدم قصبة (٥) كانت فى داره المحبسة وباع

---

(١) الثغر : كل موضع قريب من أرض العدو يسمى ثغرا ، وهو معنى الثغر بشرق الأندلس . معجم البلدان ، الحموى ٧٩/٢ وما بعدها .

(٢) يطلق على مجموع بلاد البربر التى تشمل قبائل كثيرة فى جبال المغرب أولها برقة ثم إلى آخر المغرب والبحر المحيط وفى الجنوب إلى بلاد السودان . معجم البلدان، الحموى ، ٣٦٨/١ .

(٣) سلجماسة : مدينة من أعظم مدن المغرب وهى على طرف الصحراء ، وقد بنيت سنة أربعين ومائة ، وقد أفاض الروض فى الحديث عنها ، وذكر بعض طرائف عن أهلها ، الروض ٣٠٥.

(٤) بلد الأنقلش : وهم جنس من الأتراك ، نزلوا معاقبين للصقالبة ، ومدينتهم فى المغرب مدينة بويرة. الروض ٣٩.

(٥) القصبة: البئر الحديثة الحفر . لسان العرب مادة (قصب) ٦٧٦/١ .

أنقاضها ، فأمر بإخراجه عنها وتسميرها عليه ، ثم رغب إلى القاضى أن يعاد إلى الدار ويوضع النقض فى بيت يبنى عليه إلى أن يغطى سقف المجلس الذى كان تحت القصبة ، فقال القاضى لمن معه : ما ترى فى هذا ؟ فقال له المسؤول ليس يبنى من هذا شىء على يديه أبدا ؛ لأنه شديد السفه ، وأرى أن يباع من النقض بعضه وينفق من ثمنه فى بنيان المجلس ، ويدخل باقى النقض فى البنيان،ثم كذلك تباح له الدار ، فقال : هذا حبس يفعل هذا ؟ فقال له جماعة من أهل المجلس : أوليس هذا من بيع الحبس ؟ فقال : أولستم تسمعون ما يقول أنه إن لم يؤخذ هذا المأخذ لم يبن على يدى الذى هدمه ليس هذا من بيع الحبس ، هذا له إصلاح . قال أبو على فقلت له : قد رأيت مساجد تباع حصرها ، وقد بلغنى أن مسجدا بيع منه حصر بخمسة وثلاثين دينارا (١) ، فقال : إذا كان يستغنى عنها فما ببيعها بأس ، قيل له : وكذلك ما بلغ من أنقاض المساجد واستغنى عنه ؟ قال : نعم ، بيعه جائز. وقال له ابن دحون : من حبس حبسا وشرط أن تنفذ غلته فى مصالح حصن من حصون المسلمين فى وجوه ذكرها فتغلب العدو على ذلك الحصن ؟ فقال : تنفذ الغلة فى مثل تلك الوجوه فى حصن غيره إن شاء الله . وقال : ما كان لله عز وجل واستغنى عنه فجائز أن يستعمل فى غير ذلك الوجه مما هو لله كالدار المحبسة تلصق (٢) مسجدا لا بأس أن يوسع به المسجد الجامع خاصة لأن الجمعة لا تكون إلا فى موضع واحد وغيرها من المساجد قد ينتقل عن المسجد إذا ضاق إلى غيره ، ونحو ما ذكره القاضى واختاره فى كتاب ابن حبيب .

قال ابن الماجشون عن مالك : أدخل فى مسجد رسول الله ﷺ دور محبسة كانت حوله هدمت وزيدت فيه . قال ابن حبيب : قلت لابن الماجشون: فهل ترى مساجد الأمصار فى هذا مثل مسجد رسول الله ﷺ ؟ قال: أما المسجد الجامع الذى يجمع فيه فنعم ، وأما مساجد العشائر فلا ، وقاله مطرف ، وابن عبد الحكم ، وأصبغ .

---

(١) ب : ديـزا .
(٢) ب ، ج : بلصق .

وقال ابن الماجشون فى المقبرة تضيق عن الدفن وينتقل عنها إلى غيرها وإلى جانبها مسجد قد ضاق بأهله : لا بأس أن يوسع المسجد ببعضها ؛ لأنهما جميعا المسجد والمقبرة حبس للمسلمين لصلاتهم وتدافنهم ،فلا بأس بأن يستعان ببعض ذلك فى بعض . وروى أصبغ عن ابن القاسم فى مقبرة عفت (١) بنى قوم عليها مسجدا : لا بأس بذلك ، وكذلك ما كان لله (٢) ، لابأس أن يستعان ببعضه فى بعض وينقل بعضه إلى بعض . وفى حبس العتبية فى رسم سن قال ابن القاسم فى اتخاذ المساجد على القبور: إنما أكره من ذلك هذه المساجد التى بنى عليها ، فإن عفت مقبرة فبنى قوم عليها مسجدا يجتمعون للصلاة فيه فلا أرى به بأسا ، وتكررت فى الجنائز .

وشاور بعض القضاة بقرطبة فى مسجد أراد جيرانه الزيادة فيه من دار حبس مجاورة له وعقدوا فى ذلك عقدا تضمن معرفة / شهدائه مما يصلح به المسجد ويتسع به أن تضاف إليه الدار المحبسة التى تليه . ١٢٠

فجاوب ابن عتاب : تصفحت عقد الاسترعاء فى هذا فرأيته قد حط منه تحديد المسجد بما يلاصقه من الدور والعقد مفتقر إلى ذلك ليعرف الدور الملاصقة له ومن أربابها لا لتعيين المسجد فنقف بذلك ــ رحمك الله ــ على هيئة المسجد مما يتصل به من حبس أو غير ذلك ، وهل يشرع بابه إلى محجة أو درب أو فناء ؟ فقد تلاصقه دار يرغب ربها بيعها فيكون ذلك أقرب مأخذا وأسهل تناولا من أمر الحبس ، وما تضمنه عقد الاسترعاء أن ذلك مما يصلح به المسجد ويتسع به أن تضاف إليه الدار المحبسة . وليس هذا وجه العقد فى ذلك ولا سبيله، ووجهه غير هذا مما علمك به محيط ، وربما صلح أمر المسجد بما هو أفضل من هذا وأولى وأسلم ، وذلك بأن توجه إليه من تثق به من أهل المعرفة بالبنيان فإن كان بابه يشرع إلى فناء أو محجة (٣) واسعة لا ضرر على أحد من المسلمين فى

---

(١) عفت : قدمت . القاموس المحيط ، مادة (عفف) ١٧٧/٣ .

(٢) ب : عز وجل .

(٣) المحجة : جادة الطريق . لسان العرب ، مادة (حجج) ٣٦٤/٢ .

الأخذ من ذلك ويوسع به المسجد ، أو تلاصقه دار لمالك يرغب بيعها ويسارع إلى الخروج عنها دون إكراه على ذلك أو أخذها بالقيمة نظرت فى ذلك واحتسبت الثواب فيه ، وإن كان لا يجاور المسجد شيء مما ذكرت ولا يرغب أحد من مجاوريه بيع داره ولم يكن غير الدار المحبسة المذكورة تركت النظر فى ذلك إذ لا سبيل على مذهب الإمام مالك ـ رضى الله عنه ـ إلى تغيير شيء من الأحباس لتوسعة مسجد ولا غيره إلا فى المسجد الجامع أو فى طريق للمسلمين لابد لهم منها ، وأما التوسع بها فى مسجد من مساجد القبائل فلا . وهكذا نص الرواية والفرق بين ذلك واضح بين ؛ لأن الجمعة عنده لا تكون إلى فى موضع واحد من المصر ، وإن عظم المصر ، فاستخف ذلك للضرورة ، ولا ضرورة فى غيره من المساجد تدعو إلى ذلك ، وإن ضاق المسجد بأهله انتقل إلى غيره أو بنى سواه ، وهذا المسجد المذكور فى العقد تقرب (١) منه مساجد ، وبنيان مسجد بالحومة التى هو بها ممكن لمن رغب الثواب ، ولا أقول بتغيير الحبس بوجه من الوجوه لما بينت ووصفت ، وليس لمحتج أن يحتج بما قاله ربيعة فى المدونة ولا بما رواه أبو الفرج عن مالك إذ ليس هو من باب ذلك ولا من معناه . وقد كان كثير(٢) من شيوخ بلدنا يقول : لا سبيل إلى أن يكره الإمام أحدا على بيع داره للزيادة فى مسجد الجامع ولا يخرجه عنها إلا بطيب نفسه ويحتج فى ذلك بحديث كان يرويه ، وقد رويناه ، والله أسأله التوفيق لك والتسديد (٣) .

قال القاضى : وهذا كان مذهبه رحمه الله فى نقض مسجد تهدم (٤) ولا جيران له ومعه ما ينفق فى بنيانه وإعادة نقضه فيه أن يترك ذلك النقض ولا ينقل إلى مسجد غيره ، ولا يصرف فى سواه ، وبذلك كان أفتى فى أنقاض جامع رشتشتان من عمل قرطبة أن يترك فى الجامع حتى يعفن ولا تزال عن موضعها ، ومن الحجة ـ وإن كنت لم أسمعه يحتج بها ـ ما فى سماع أشهب وابن نافع

---

(١) ج : يقرب .
(٢) ج : كبير .
(٣) ج : تسديدك .
(٤) ج : متهدم .

عن مالك فيمن تصدق بنخل بمائها ثم أصابها الرمال (١) حتى بلغت كرانيفها أو غلبت عليها ،وفى مائها فضل . قال السائل : وقد أردت بيعها . قال مالك : ما أرى أن تبيعها وأرى أن تدعها على حالها حتى يغلب عليها الرمال فتستريح منها.

قال القاضى : قد رأى مالك ترك هذه النخل حتى تبطل وتذهب ولم ير بيعها على حال . وقال ابن وضاح : سألت سحنون عن زيت المسجد يكون كثيرا أيباع ويدخل فى منفعة المسجد ؟ قال : يجعل فتائل غلاظ، ولم ير بيعه ، قلت : فيوقد فى مسجد آخر ؟ قال : لا بأس به ، قلت : فالخشب تكون فى المسجد قد عفنت لا يكون فيها كبير منفعة أتباع وتشترى من ثمنها خشب يرم بها المسجد ؟ قال : أما أنا فلا أجعل سبيلا إلى بيعها أصلا، إلا أن ثم قولا ضعيفا، وهذا نص ما كان يراه أبو عبد الله بن عتاب فى ذلك وبالله التوفيق .

عرصة (٢)محبسة للتدافن فيها أراد رجل فتح باب داره إليها :

جوابك ــ رضى الله عنك ــ فى عرصة ابتاعها رجل تلصق مقبرة المسلمين وحبسها ليدفن فيها من يموت من ولده وأهله ، ولرجل يلصق هذه العرصة دار بابها إلى الطريق ، فحبس منها قطيعا وفتح باب هذه الدار إلى تلك العرصة فمنعه ورثة محبسها ، وقد تدافن فيها من أهل الحبس ، وقالوا : فتحك بابا إلى المقبرة مما يضرنا فيها بالطريق الذى تحدثه لتختلف عليه من دارك ، وقد كان فيها باب إلى الطريق وتختلف عليه أيضا لقبورك أنت ومن له قبر ، وتكررت بالدخول والخروج عليها تبديل للحبس وتغيير له ، وليست الطرق مباحة على المقابر ، وأفتى بعض الفقهاء أن الرسول عليه السلام كان يشق على (٣) المقابر، ولو كان المشى عليها من الضرر ما فعله ، وإنما كره ابن حبيب المشى على أسنمتها لا بينها ، واحتج بها محدث الباب إليها ، وقال غير هذا : المعنى: المشى على المقابر لمن كان له قبر ضرورة ويؤمر بالتحفظ من المشى عليها لئلا يهدمها،

---

(١) ب : الرمل .

(٢) العرصة : سبق التعريف بها .

(٣) ب :يشق المقابر .

وللضرورة أحكام ، وأما من كانت له طريق يمشى عليها فعدل عنها إلى إحداث غيرها ليسلك إلى مقبرة عليها ، ولعلها مع تقادم السكنى تنقل الدار إلى من يعمرها بالخمر وغيرها من المحرمات فيكون سببا إلى استعمالها فى المقابر وتصير المقبرة مسلكا لأهل الشر ، ولهذا المعنى يمنع من فتح بابا فى المسجد للانتفاع به ، فعرفنا ـ وفقك الله بالصواب ـ عندك من هذا ، وبالجواب فيه مأجورا إن شاء الله.

قال القاضى : كتب بها من أشبيلية إلى القيروان فجاوب أبو بكر بن عبد الرحمن : الذى يظهر لى من الجواب ـ والله الموفق للصواب ـ أن لهم منعه من إحداث ذلك عليهم ؛ لأن ذلك يضر بهم وبقبورهم ، وهو شيء لازم فى كل الأوقات ، والمرور فى المقابر إلى القبور من نادر الأمور ، وهذا يريد أن يجعله حقا لازما له، ولمن يسكن الدار معه وبعده من مكتر أو مالك . وقد يتسع ذلك إلى سلوك الدواب وغيرها فيكون ذلك من الضرر ، وبالله التوفيق . وجاوب أبو عمران : هذه الوجوه التى احتج بها أهل المقبرة إذا كانت طريقا باقية بينة ظاهرة، وأما لو كان التطرق بالمشى على حسب / تطرق المجاز قط لجاز إذ لا ضرر فيه ، وأما إن سكن الساكن الدار المحدثة بابها إلى المقابر وخيف أن يكون سكناه سببا لتطرق مواشيه إن اتخذها يوما ما وذريعة إلى إلقاء الأزبال فى المقبرة أو إلى أن يرتفق سكانها بما يليها كما يرتفق بالأفنية فى أوجه الارتفاق التى قد يؤذى بعضها المقابر بدرس أو تقذير أوغيره، فيمنع من ذلك ويغلق الباب المحدث إلى المقبرة وحرمة عظام المسلمين موتى كحرمتهم أحياء ، وبالله التوفيق .

١٢١

قال القاضى : هذا الذى جاوبا به صحيح ، ولا يتجه إلى ذلك خلاف بوجه لو كانت العرصة باقية على ملك صاحبها ولم يحبسها لكان له منع صاحب الدار من فتح باب إليها والسلوك عليها فكيف وقد تحرمت بحرمة الأحباس والتى قد تحيى مما هو مباح فى غيرها ؟ !

جنة ابتاعها مسلم من بعض أهل الذمة ، ثم قام ابن أخى بائعها يدعى أنه قد كان حبسها عليه قبل بيعها :

الجواب ـ رضى الله عنك ـ فى مسلم اشترى جنانا من يهوديين ونزل فيها،

وحازها عشرة أعوام أو نحوها ، واعتمرها فيها ، ثم حبسها بعد هذه المدة على بينة ، فإذا انقرضوا رجعت حبسا على طلبة العلم ، وفى فك الأسارى وعتق الرقاب . ولتاريخ الحبس ثلاثة عشر عاما ، وقام الآن يهودى يزعم أن هذه الجنة حبسها عليه عماه وهما اليهوديان البائعان لها من هذا المسلم قبل التبايع المذكور واستظهر بوثيقة تحبيس البائعين لها قد كتب بخط إسلامى ذكر فيها أن البائعين اليهوديين حبسا الجنة المبيعة على ابن أخيهما القائم وعلى عقبه ما تناسلوا ، وذكر فيها أن أحد اليهوديين المحبسين حاز ما حبسه من الجنة على ابن أخيه إذ كان صغيرا فهل تجوز أحباس اليهود ؟ وهل بيعهم لما حبسوا جائز أم غير جائز ؟ وهل تجوز حيازة أحد المحبسين البائعين للجنة لما حبسه ؟ وهل لحاكم المسلمين أن ينظر بينهم فى أحباسهم ؟ وهل ترى أن ينقض حبس المسلم لحبس اليهودى ؟ وهل تجوز شهادة المسلم على خطوط المسلمين فى حبس اليهودى ؟ .

فجاوب ابن عتاب : قرأنا ـ رحمنا الله وإياك ـ خطابك وفهمت سؤالك وأحباس أهل الذمة تخالف أحباس المسلمين ـ حماهم الله وكفاهم ـ وتفارقها لوجوه يطول ذكرها منها : أن المسلم لارجوع له فى حبسه ولا سبيل له إلى فسخه ونقضه وواجب على القاضى إذا انتهى إليه تحصينه بالإشهاد عليه والتسجيل فيه ، وعلى هذا جرى أمر القضاة ـ رحمهم الله ـ والذمى إذا حبس ثم أراد الرجوع فى فعله بنقضه وبيعه وبما شاء لم يعرض له ولا يمنع منه، ولا يحل للقاضى النظر فى تحصينه وإنفاذه لضعفه ، وإلى نحو هذا ذهب أصبغ بن الفرج ولروايته معنى ليس هذا موضع بيانه ، وقد روى عيسى عن ابن القاسم أن لأهل الصلح بيع أرض الكنيسة إن أحبوا ذلك من أحباسهم ، وإذ قد باع اليهوديان المحبسان الجنة (١) التى حبساها فبيعهما جائز نافذ ولا قيام لهما ، ولا للمحبس عليه على المبتاع ولا سبيل لهم إلى الجنان ، ولو قام القائم فى حين نفوذ البيع ووقوعه لم يرد البيع ولا فسخ فكيف وقد حبس المبتاع ما ابتاع ومضت

(١) ب : للجنة .

المدة التى وصفت وتحبيس المسلم لذلك جائز نافذ ويلزم القاضى إنفاذه وإمضاؤه والحكم به ، ولا يسعه غير ذلك ولا يراعى فى حبس اليهودى حيازة ولا غيرها بعد البيع ، كانت الحيازة صحيحة أو ضعيفة ، وكذلك الشهادة على الخط لا يلتفت إليه فيها ولا يسمع إقرار اليهودى فى أنه حاز نصيبه منها إذ لا منفعة فيه إلا أن لليهودى المقر له بذلك القائم بالحبس مطالبة عميه البائعين لما حبساه عليه إن أحب ، ومحاكمتهما إلى حكم أهل دينهم إن شاء الله تعالى .

فدان محبس على مسجد ادعى مدع أنه من مال الجزية :

ومن أحكام ابن زياد ـ فهمنا وفقك الله ـ ما كشفت عنه من الفدان الذى حبسه طريف الفتى على مسجده بقرية تَرْجيلة (١) ، وما كان من قيام من قام عند القومس أنه من أرض الجزية ، وما دفع إليك من ذلك ، فالذى يجب فيه بقاء الفدان على ما حبس حتى يثبت عندك بالبينة أنه من مال الجزية ، فإذا ثبت ذلك عندك نظرت فيه بما يجب إن شاء الله ، قاله ابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، وابن وليد ، وابن غالب .

شورى فى أحباس البوادى :

أتانا ـ رحمنا الله وإياكم ـ قوم من قرى شتى يذكرون أن عندهم مساجد خربة ولها أحباس عندهم على المساجد وعلى ضعفاء القرى التى هى بها ، واجتمع عندى الذين ذكروا أن الأحباس بأيديهم وجيرانهم الذين لم يرفع إلينا أن بأيديهم منها شيئا ، فأقر من بيده من الأحباس شىء بما بيده منها للمساجد وما منها للفقراء وشهد غيرهم بمثل ذلك وفيهم جماعة ظاهرهم الخير إن شاء الله ، فأتانى هذه الأيام من سألنى إرسال عدلين لحضور تفرقة ما للضعفاء من الطعام المرفوع فى الأرض المحبسة ، فأحببت معرفة رأيكم فيما سألوه ووجه النظر فى ذلك وفى مرمة المساجد وإقامة حصرها وزيتها ، فعرفونى رحمكم الله كيف

---

(١) ترجيلة : Trugillo أوردها الروض بلفظ ترجالة ، وقال : إنها مدينة بالأندلس كالحصن المنيع لها أسوار وأسواق عامرة ، وتحدث عن شىء من تاريخها . الروض : ١٣٣ .

العمل فى هذا إن شاء الله عز وجل .

فجاوبوا : قرأنا ــ وفق الله القاضى ــ هذا السؤال وفهمناه ، ومن كان بيده شىء فأقر به فإقراره فى ذلك لازم وقد كان فيما سمعنا أن المقرين بكون الحبس فى أيديهم ، ذكروا أن هذه الأحباس قديمة وقليل منها حديث ، ولم يزل يسلك بغلتها فى مساكن هذه القرى وفى إصلاح مساجدها مسلك الأحباس فأجبت : إن تعرف إن كان يلزمك تنفيذ ما دعى المقرون إلى أن يكون تنفيذه بمحضر من توجهه لذلك ، فالذى نراه أن إقرارهم بما تحت أيديهم من هذه الأحباس لازم لهم ، ويجب تنفيذ ذلك على ما أقروا به وصنفوه مما جرت به الحباسة فيه إن شاء الله ، وهكذا يجب فى كل مجهول الأصل لم يثبت إلا بإقرار من الذى بيده ، فالمقر يؤخذ بإقراره وينفذ ذلك إن شاء الله ، قال بذلك محمد بن وليد ، وعبيد الله بن يحيى ، وأيوب بن سليمان ، وابن لبابة، وابن معاذ وغيرهم .

/ من حبس على نسله أو على عقبه ، أو حبس دارا لسكنى النساء فتزوجت امرأة ساكنة فيها : ١٢٢

وأوصى ببنيان مسجد فى موضع فسبق إلى بنيانه فبناه فى ذلك الموضع وبقيت وصيته حتى مات .

وفى مسائل ابن زرب القاضى: سألت ابن محسن عمن حبس على نسله ، فقال : هو كمن حبس على عقبه (١) ، ثم قال لهم القاضى : ما تقولون فى رجل أوصى ببنيان مسجد فى موضع كذا ، ثم أنه بنى المسجد فى ذلك الموضع وبقيت وصيته إلى أن مات ؟ فاختلفوا فيه ، ثم قالوا له : ما تقول فيها ؟ فقال : ما حضرنى منها حتى الساعة جواب .

قال القاضى : شاورنا صاحب الأحكام والأحباس بقرطبة أبو محمد بن مكى عن امرأة ساكنة فى دار محبسة على صالحات النساء ، أرادت النكاح أومراجعة زوج كان طلقها ويسكن معها فى تلك .

---

(١)عبارة (فى مسائل ابن زرب .... عقبه) محذوفة من (ب) .

فأفتيت أنا وأبوالحسن على بن محمد: أن لها ذلك إن كان الزوج عديما لا يستطيع على إسكانها ويكون فى ذلك تبعا لها .

وأفتى أبو عبد الله بن فرج ، وأبو بكر عبيد الله بن أدهم ، أنها تخرج عن الدار إذا نكحت ولا يجوز لها السكنى معه فيها ، وبلغنى أن بعضهم زعم أنها نزلت عند القاضى أبى على بن ذكوان . وأفتى ابن عتاب وابن القطان : ليس لها ذلك ، فرأيت فى المنام سحر ليلة الإثنين أول ليلة من المحرم سنة خمس وستين أنى كأنى خرجت من دار داخلته أنا وعيسى بن أبى عمر بن القطان ، فكنت أجد فى الدار البرانية منها أبا مروان بن مالك رحمه الله جالسا ، فجلسنا إليه ، وقلت له : كيف أنت ؟ وأين غبت ؟ أو نحو هذا وقلت له : قد سألت عنك أبا بكر الخولانى ، وكان يقع فى نفسى أنه كان غائبا ، وأن الدار التى خرجت منها له ، وأظن أنى ذكرت له أنى حبسته غائبا فكأنه أنكره ، فقلت له : كل يوم آتى دارك أناظرك فيها ، وكان يقع فى نفسى أن عيسى بن القطان يقرأ على فيها ، فكأنه عز عليه قولى كل يوم أناظرك فى ذلك ، وقلت له أو قال هو ذلك لى : ليتنا لو اجتمعنا نقرأ كتابا واحدا ، وكان يجرى ببالى كتاب الحبس فى المدونة ثم كان يقوم عن موضعه ناهضا ويمشى فى مكان مجهول لا أعلمه فى الجدار يسير وأنا أتبعه وفى أثرى عيسى فكنت أسأله عن المسألة المتقدمة فقال لى : ليس يسكن معها زوج فى الدار أو نحو هذا فقلت له: أفتيت أنا بأن له أن يسكن معها فقال لى : وأنا قد اعترانى ذلك حتى وقفت على السطر الذى هى فيه ، ثم كان يقول لى : الناس على شروطهم فى صدقاتهم ، فكنت أقول أنا متصلا بكلامه ويقبل منهم قولهم فيما أعطوا ، وكنت أتذكر فى ذلك الحين ما فى سماع عيسى ويحيى وغيرهما من مسائل من حبس وشرط أن من تزوج من بناته خرجت من الحبس فإن ردتها رادة من موت زوج أو طلاق رجعت فيه ، وكأنه كان فى لسانه شىء إذ قال لى ذلك، وكنت أريد أيضا أن أسأله عن قول مالك لا تجوز تولية الطعام الغائب؛ لأنه من الدين بالدين إلا أنى كرهت ذلك لحضورعيسى معى ثم استيقظت .قال القاضى : وقولهم : الناس على شروطهم

في صدقاتهم . وتتميمى الكلام معناه فى الموطأ .

قال مالك : حدثنى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا الدمشقى يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها ، قال القاسم : وما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا، وأما ما فى سماع عيسى فى الوجه الآخر فإن فى رسم أوصى المكاتبة ، قال ابن القاسم : قال مالك فى الذى يحبس الحائط على بنيه الذكور والإناث: فمن تزوج من البنات فلا حق لها إلا أن تردها رادة ، ثم هو بعد ذلك حبس على موالى فمات البنون كلهم إلا ابنة واحدة متزوجة ما يصنع بالغلة ؟ قال : تكون الغلة للموالى حتى ترجع الابنة ولا تحبس الغلة عليها ، وتكرر هذا المعنى فى رسم بيع ، وفى سماع يحيى ، وهو فى كتاب ابن حبيب وغيره فهو بين فى مسألة المرأة التى تزوجت وهى ساكنة فى دار محبسة على صالحات النساء ، إنه لا يسكن معها فيها .

ولابن القاسم عن مالك فى النوادر فى الهالك فى دار محبسة لزوجته السكنى فيها فى العدة وكذلك الساكن فى دار فى سبيل الله ، قال : وإن كان أهله وولده أهل حاجة وهم صغار فلا يخرجوا ، وأنكر قول من قال : إنها حبست فى السبيل للرجال دون النساء ، وفى هذه دليل لما كنا أفتينا به فى تلك، وإن كان الاستدلال بما ذكرنا من سماع عيسى وغيره للمنع من ذلك أبين ، وهو الصواب إن شاء الله وكفى بقول النبى ﷺ حجة : « المسلمون عند شروطهم» (١).

ومن حبس شقصا من دار لا تنقسم :

فى مسائل ابن زرب قال : اختلف أهل العلم فيمن له حصة فى دار لا تنقسم فحبسها فقال بعضهم : لا ينفذ تحبيسه فيها ، وأجازه بعضهم وبإجازته

---

(١) سبق تخريجه .

أقول . وفى آخر كتاب الصدقة لابن حبيب قال : سألت ابن الماجشون عن رجل له شرك فى دور ونحل مع قوم فتصدق بحصته فى ذلك على ولده وغيرهم محرمة محبسة وكل ذلك مشاع غير مقسوم ، وبعض الشركاء غيب، وبعضهم حضور ، ومنه ما يقسم ومنه مالا يقسم كيف العمل فيه ؟ فقال : إن كان من الشركاء من يريد القسم ، ومنهم غائب ، ضرب السلطان للغائب أجلا على قدر المسافة فى غيبته ، فإما وكل ، وإما قسم عليه السلطان ، ويسند حقه مسندا ، وضرب القسمة بين الشركاء جميعا ، فما أصاب للمتصدق عليه فهو على التحبيس وما كان من ذلك لا ينقسم بيع فما أصاب المتصدق من الثمن فى حصته اشترى به من شرطه ما يكون صدقة مسبلة كما سبلها صاحبها .

باب من مسائل الاحتساب

من ذلك محتسب نبه على سوء عمل الخرازين فتألبوا عليه بعد ذلك وأرادوا إخراجه من سوقهم ومنعه من التصرف فيه ، وأظهروا فيه عقداً بأذاه لهم وإضراره بهم وتسلطه عليهم ، وأنه أهل أن يخرج من السوق ، وشاور الوزير صاحب الأحكام ابن الليث فى ذلك الفقهاء ./ هل يباح لهم ذلك ويسمع منهم ١٢٣ فيه ؟

فأفتى ابن عتاب : أنه لا سبيل لهم إليه ولا يباح لهم القيام ولا يسمع منهم فيه، والمعترض له أولى منه بالإخراج من السوق ، وأن تحرق أعمالهم الفاسدة لغشهم بها واستحلالهم أموال المسلمين فيها .

وأفتى ابن القطان : ما قاله الفقيه أبو عبد اللّه ــ أكرمه اللّه ــ (١) صحيح وبمثله أقول ، فأعتمد عليه وأنفذ الحكم إن شاء اللّه . وكان الذى رفعه ذلك الرافع عنهم ونقم منهم سوء خرازتهم وتشكى الناس أن ما اشتروا من عملهم ينحل سريعًا فى أقرب وقت . وشاهدت الحكم يشق بالسكين خفا جديداً من عملهم بعد الفتوى بما ذكرنا . وقد كان ابن القطان قد أفتى قبل ذلك فى الملاحم(٢) الردية النسخ بالإحراق بالنار . وأفتى ابن عتاب فيها بتقطيعها خرقا وإعطائها للمساكين إذ تقدم إلى المستعملين فلم ينتهوا ، وكان نقم فى الملاحم سعتها وخفة نسجها وأنها سريعة البلى لذلك قصيرة مدة الانتفاع بها .

وأفتى ابن عتاب فى الخبز المغشوش أو الناقص أن يكسر ويتصدق به على المساكين ، وأنكر ابن القطان ذلك وقال : لا يحل ذلك فى مال مسلم بغير إذنه ، وإنما يؤدب فاعل ذلك بالإخراج من السوق .

---

(١) ج : أبو عبد اللّه صحيح .

(٢) الملاحم : ما تنسج فيه الثياب . لسان العرب ، مادة (لحم) ١٢ / ٥٣٨ .

قال القاضى : هذا اضطراب من جوابه وتناقض فى قوله؛ لأن جوابه فى الملاحم بإحراقها بالنار أشد من إعطاء هذا الخبز للمساكين .وابن عتاب أضبط لأصله فى ذلك وأتبع لقوله . ومن الحجة لابن القطان فى قوله هذا قول مالك فى سماع أشهب وابن نافع ، وقد سئل عن إفراغ صاحب السوق اللبن إذا مزج بماء وإنها به متاع أصحاب السوق إذا خالفوا أمره ، فقال مالك : لا يحل ذلك ولا ينبغى أن ينهب مال أحد ولا يحل ذلك فى الإسلام ولا يحل ذنب من الذنوب مال الإنسان ، ما يحل ماله وإن قتل نفسا ، وأرى أن يضرب من أنهب ومن انتهب . وهذه رواية مختلفة التأويل ، والظاهر منها والصحيح من معناها أن جواب مالك إنما وقع على قول السائل أن صاحب السوق يهب أمتعة أصحاب السوق إذا خالفوا أمره ولا يمترى فى فساد هذا الفعل ؛ لأن النهبة لا تحل فى المباح فكيف فى المحظور ولا يحل لمن خولف أمره من حكم أو من أمير أن يرسل الأيدى على مال العاصى له ، فصار جواب مالك إنما وقع على هذا الفعل الممنوع منه المنهى عنه ، ولم يقع جوابه على إفراغ اللبن المغشوش فى الأرض ، وإن كان قد ذكره فى رواية ابن القاسم عنه فى كتاب شك فى طوافه أن يهراق، ورأى أن يتصدق به ، ولم يكن ليقول لا يحل ذلك ويؤدب فاعله؛ لأن ابن القاسم قد حكى فى صرف المدونة أن عمر بن الخطاب رضى اللّه عنه كان يطرح اللبن المغشوش فى الأرض أدبا لصاحبه ، ويصير على هذا الترتيب الذى يقتضيه الظاهر أن مالكا لم يجب فى سماع أشهب على طرح اللبن المغشوش فى الأرض ، وأبان فى الرواية الأخرى أن المستحسن عنده التصدق به إذ فى ذلك عقوبة الغاش فى إتلافه عليه وإخراجه عنه ونفع المساكين بإعطائهم إياه ، فقال :لا يهراق ، وأرى أن يتصدق به على المساكين بغير ثمن إذا كان هو الذى غشه . قيل لمالك : فالزعفران والمسك أتراه مثله ؟ فقال : ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذى غشه فهو كاللبن . قال ابن القاسم : هذا فى الشىء الخفيف قيمته وأما إذا كثر ثمنه فلا أرى ذلك عليه ، وعلي صاحبه العقوبة ؛ لأنه يذهب فى ذلك أموال عظام يريد فى الصدقة بكثيره ، وذكر ابن حبيب فى تاسع بيوع

الواضحة قول مالك وابن القاسم بنحو ما تقدم .

وقال ابن القاسم : سمعت مالكا وسئل عمن اشترى زعفرانا فوجده مغشوشا أترى أن يرده ؟ فقال : نعم . يرده وليس على هذا سألنى صاحب السوق إنما سألنى أنه أراد أن يحرقه لما فيه من الغش فنهيته عن ذلك . وسكت مالك عن تفرقته على المساكين، ثم ذكر ابن حبيب عن مطرف،وابن الماجشون عن مالك فى الذى غش اللبن والمخالفين لأمر صاحب السوق مثل ما قدمناه من سماع أشهب وابن نافع عنه.قال ابن حبيب : فقلت لهما : فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن ؟ فقالا : الصواب فيه أن يعاقب بالضرب أو السجن ، أو الإخراج من السوق . وإن كان بذلك معروفا ، ولا نرى أن ينهب متاعه ولا يحرق إلا ما خف قدره من اللبن إذا شابه الماء ، والخبز ينقص من وزنه فيفرق على المساكين تأديبًا له من ما يؤدب به من ضرب أو سجن أو إخراج إذا كان معتادا لذلك وما أكثر من اللبن أو الخبز أو غش من المسك أو الزعفران فلا نرى أن يفرق ولا ينهب . قال ابن حبيب : ولا يرد الإمام إليه ، وليأمر ثقة يبيعه عليه ممن يؤمن أن يغش به ويكسر الخبز إذا كثر ثم يسلم إلى صاحبه ويباع عليه السمن والعسل واللبن الذى يغشه إذا كثر ممن يأكله ويبين له غشه . هكذا العمل فى كل ما غش من التجارات وفجر(١) فيه وهو إيضاح من استوضحته ذلك من أصحاب مالك وغيرهم .

وهذا كله يبين خطأ ابن القطان فى مسألة الخبز وإنكاره قول ابن عتاب فيه: يفرق على المساكين . وقد كان / تقدم من كلامه (٢) فى الملاحم الردية العمل ١٢٤ أن تحرق بالنار .

وكان ابن عتاب قد كلفنى جمع الروايات فى هذا المعنى عند إنكار ابن القطان جوابه فى الخبز ليوجه (٣) به إلى الوزير أبى الوليد بن جهور رحمهم

---

(١) ب : تجر .
(٢) ج : قوله .
(٣) ب : ليؤديه إليه .

اللّه. فلم أنشط لذلك ورأيت ألا أتكلفه وأسأل اللّه العصمة فى كل حال ، وأن يجعل أعمالنا لوجهه .

وفى تفسير ابن مزين قال عيسى بن دينار : قال مالك فى الرجل يجعل فى مكياله زفتا : يقام من السوق فإنه أشد عليه يريد من أدبه بغير ذلك من ضرب أو سجن . وكذلك قال فى كتاب ابن حبيب : سألنى صاحب السوق عن رجل فجر فى السوق فأمرته أن يخرجه منه ولا يتركه فيه قال مالك : وذلك عليه أشد من الضرب .

قال القاضى : وسمعت ابن عتاب وقد ذكر له المحتسب أن صاحب المدينة يذهب إلى نقل صنجة [(١)] سبعة دراهم إلى أن يزيد فيها ويجعلها من ثمانية دراهم ، فقال : لا سبيل إلى ذلك ولا يغيرما جرى به العمل من زمن عبد الملك ابن مروان إلى اليوم هو أول من أجرى صنجة السبعة الدراهم ، وصنجة العشرة الكيل ، وقال ابن حبيب فى الواضحة : ينبغى أن يكون الكيل فى البلد الواحد واحدا كيل القفيز ، وكيل القسط ، ووزن الأرطال ، فيكون واحداً معروفا قد عرفه الناس ، وقد كان قفيزنا بقرطبة معروفا عشرة آصع ، والوسق ستة أقفزة ، والخمسة الأوسق التى أوجب النبى ﷺ فيها الزكاة ثلاثين قفيزا ، وهو أدنى ما تجب فيه الزكاة حتى تكلف جهال ولاة السوق الزيادة فيه، فخلطوا على الناس أمرهم .

مسألة السندروس [(٢)] يعمل من القزدير:

قام عند ابن الليث بن حريش بقرطبة محتسب بعقد استرعاء تضمن معرفة شهدائه أن السندروس الذى يلصق بالجلود ويصرف فى الوطاء والسروج وغير ذلك إنما يعمل من الفضة ، وبذلك جرت العادة واستمر العرف ، وأن عمله من

---

(١) الصنجة : هى أحد الأوزان المستعملة فى الميزان ، وهى لفظة فارسية معربة . لسان العرب ، مادة (صنج)٢/٢١١.

(٢) ب : سندروس : السندروس وهو العضو المصفح اللامع وهو معدن يشبه الذهب المرجع دوزى ٦٩٣/١.

القزديرغش يضر بالأسواق ، وأن على عامله أن يبين فلا يؤمن مشتريه أن يغش فيه ويخدع من لا يفرق بينه وبين المعمول من الفضة ، وثبت عنده هذا العقد بجماعة وشاور فى ذلك .

فأفتى ابن عتاب أن عمله من الفضة يجب أن يقطع إذ لا يجوز للرجال استعمالها إلا فى الخاتم والسيف والمصحف وألا يمنع عامله من القزدير من عمله.

وأفتى ابن القطان بقطع عمله من القزدير ، إذ هو من الغش الذى لم تجر عادة لجوازه ولا عرف باستعماله .

وأفتى ابن مالك : أن على المقوم عليه فى ذلك إثبات دعواه أنه لم يزل يعمل من القزدير .

غرس الشجر فى صحن المسجد :

كان ابن عتاب ــ رحمه اللّه ــ لا يرى غرسها فى صحون المساجد ولا شيئا مما ينبت ، وكان ينكر ذلك ويمنع منه ويغيره إذا أمكنه ، وذكر أحمد بن خالد أنه سأل ابن وضاح عن الشجرة تكون فى صحن المسجد ؟ فقال : أحب إلى أن تقطع ولا تترك فيه ، ولم أر فى مساجد الأمصار شجرة لا بالشام ولا بغيرها.

قلت: فإذا كانت هل ترى أن الأكل منها مباح لك.؟ فقال : هى للمؤذن وشبهه وما كنت أحب أن آكل منها . وذكر أحمد بن عبد البر [(١)] فى تاريخه فى باب صعصعة بن سلام أنه ــ أعنى صعصعة ــ ولى الصلاة بقرطبة ، قال : وفى أيامه غرست الشجر فى الجامع وهو مذهب الأوزاعى والشاميين ، ومالك وأصحابه يكرهونه ، وتوفى صعصعة سنة اثنتين وتسعين ومائة . من رغب أن تقتصر عقود الوثائق بموضعه عليه .

سئل ابن عتاب عن رجل ينتمى إلى الفقه توسل إلى بعض خدمة السلطان راغبا فى أن تقصر عقود الوثائق وكتابتها عليه خاصة ، فأجابه السلطان إلى ذلك وعهد إلى من ببلده ألا يعقد أحد وثيقة إلا هذا المتفقه ، فهل تجوز إمامته إذ هو

---

(١) ج : كما ذكر مالك عن عمر .

إمام أو شهادته إن شهد ؟ فجاوب : لا كثر اللّه أمثال هـذا الفقيه إذا طلب ما لا يجوز ولا يحل ، وإذ قد طلب ذلك ورغبه فإمامته غير جائزة وشهادته ساقطة واللّه ولى التوفيق .

قال القاضى : ولو كان السلطان قصر الناس على ذلك لبصر هذا الإنسان بالعقود وثقته ولتقصير غيره عن إدراكه فى ذلك ولم يطلب هو ذلك ولا رغبه لكان حسنا من فعل السلطان ، ومثل هذا من النظر للمسلمين فى مصالح دينهم ودنياهم كما ذكر مالك ـ رحمه اللّه ـ (١) عن عمر بن الخطاب أمير المؤمنين ـ رضى اللّه عنه ـ أنه كتب إلى عماله : إن أهم أمركم عندى الصلاة، من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه ، ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع ، ثم علمهم المستحب من أوقات الصلوات .. الحديث ، لا كما يفعل من محنا بهم من الولاة فى هذا الوقت يؤثرون من مالت أهواؤهم إليه وإن كان جاهلا، ويقصون من انحرفت نفوسهم عنه وإن كان عالما ، فعل من خان اللّه ورسوله والدين وجماعة المسلمين : ﴿ **وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون** ﴾ (٢) .

مسألة الصلاة فى الأسواق :

كتب إلى ابن عتاب رحمه اللّه : الجواب ـ رحمك اللّه ـ فى حوانيت ابتناها السلطان واكتراها الناس منه لتجارتهم ، وبقرب هذه الحوانيت ثلاث مساجد فيها أئمة راتبون ، وفى بعض هذه الحوانيت رجل أولع بإمامة من حوله فى الظهر والعصر ، يقف رجل وسط الحوانيت عند الصلاة ويصيح : الصلاة رحمكم اللّه، ثم يتقدم ذلك الرجل ويصلى بأرباب الحوانيت المجاورة له وبكل من كان فيها ممن جلس إليهم ويتركون السعى إلى تلك المساجد ، أترى ـ رحمك اللّه ـ صلاته وصلاتهم فى حوانيتهم جائزة والأرض التى بنيت فيها لا يعرف أربابها ، وبعضها يعرف ربها وحيل بينه وبينها أم ترى أن ينهوا عن ذلك ويؤمروا بالصلاة فى تلك المساجد ، وكيف إن لم ينتهوا ؟

---

(١) ج : كما ذكر مالك عن عمر .
(٢) الشعراء : ٢٢٧ .

/ فجاوب:إذا كان كما ذكرت والأصل على ما وصفت بالتزامهم للتجر ١٢٥ فيها غير جائز وشهادتهم بذلك ساقطة ، ويؤمرون بالصلاة فى المساجد وينهون عنها فى حوانيتهم ، فإن انتهوا فذلك من توفيق اللّه تعالى لهم وهدايته إياهم ، وإن أبوا وأصروا وذكروا عذرا يحوجهم (١) إلى ذلك تركوا **﴿واللّه يعلم المفسد من المصلح﴾** (٢) وقد قال اللّه تعالى لنبيه عليه السلام : **﴿ولو شاء ربك لآمن من فى الأرض كلهم جميعا أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين﴾** (٣) وقد كان الناس يصلون فى أسواقهم ولكن كانت المساجد تبعد عنهم ، وأمر الأسواق حينئذ على خلاف ما وصفت ، واللّه أسأله التوفيق للجميع برحمته .

قال القاضى فى سماع أصبغ : سئل أصبغ عن الاكتراء فى القيسريات والحوانيت المغصوبة والمبنية بالمال الحرام ، وعن السكنى فيها والتجارة بالبزّ وغيره فيها ، فقال : لا أرى ذلك يحل ، وهو مما وصفت لك من كسب الحرام ومن اكتسب فيها شيئا فهو خبيث قليله وكثيره . وقال : لا أرى العقود عندهم فى تلك الحوانيت ولا تتخذ طريقا إلا المرة بعد المرة إذا احتاج إلى ذلك ولم يجد منه بدا ، وذكر أن ابن القاسم كان فى جواره مسجد بنى بمال حرام وكان لا يصلى فيه ، ، ويذهب إلى أبعد منه ولا يراه واسعا لمن صلى فيه ، والصلاة عظم الدين وهى أحق ما احتيط فيه ، وأهل الورع يتقون هذا ودونه ، هذه المسألة تتم ما قاله ابن عتاب فى جوابه واللّه المحمود ، ثق باللّه وتوكل عليه كفاك.

مسألة فى جائحة جنات الأحباس بقرطبة :

كانت عادة القضاة بقرطبة الإحسان فيها إلى متقبليها ومتقبلى أراضيها إذ تشكموا وضيعة أو جائحة استئلافا لهم ، وإذ كانت قبالاتها تنمى بين أيديهم فيها، فاستظهروا بعقد جائحة فى جناتها عند القاضى أبى المطرف عبد الرحمن ابن أحمد بن بشر ــ رحمه اللّه ــ وقد تقدم ذكره فى بعض المسائل ــ ونسخة

---

(١) ج : يخرجهم .
(٢) البقرة : ٢٢٠.
(٣) يونس : ٩٩ .

العقد فى امتحان ما بلغ الجائحة فيها : بسم الله الرحمن الرحيم ، توجه بأمر القاضى عبد الرحمن بن أحمد بن بشر من تسمى فى هذا الكتاب من الشهداء لامتحان ما تشكاه متقبلو الجنة المحبسة المضموم نظرها إلى ديوان القضاة بقرطبة من الجائحة الداخلة عليهم فى هذه الأجنة (١) فى سنة سبع وأربعمائة بسبب الخشاش المتولد من الأرض لغلبة رطوبة الماء عليها فى شهر مرس (٢)الكائن العام المذكور ، وبسبب امتناع السقاية فى شهر أغشت (٣) فى العام المذكور للمخافة اللاحقة بتكرر الجيش فى المحلة بشرقى مدينة قرطبة عند ورود العساكر مع النصارى ، وبسبب تكرر القمليات (٤) على الأوراق الموضوعة فيها وتغلبها عليها ، فامتحنوا ذلك وكشفوا ورأوا بما انكشف لهم من ذلك أن يسقط عن متقبلى الجنات التى برملة قرطبة وما اتصل لهم من ذلك أن يسقط عن متقلبى الجنات التى برملة قرطبة وما اتصل بها من الجهة الشرقية بسبب جائحة الخشاش(٥) وامتناع السناية (٦) للخوف المتكرر عليهم ثلث ما عليهم من القبالة فى الأرض البيضاء ويثبت عليهم الثلثان ، وإن يسقط عن متقبلى الجنات فى الجهة الغربية والجهة الجوفية من مدينة قرطبة بسبب جائحة القمليات والخشاش فى الأرض البيضاء الربع ، وتثبت عليهم الثلثان ، وإن ذلك من السداد للأحباس المذكورة لما فيه من حق المتقبلين واستيلافهم ، فمن الجنة التى بالرملة وما اتصل بها من الجهة الشرقية جنان كذا وجنان كذا ، ومن الأجنة التى بالجهة الغربية والجهة الشرقية جنان كذا وجنان كذا ، ومن الأجنة التى بالجهة الجوفية جنان كذا وجنان كذا . شهد بذلك كلّه من وقف إليها ، وعاينه وراءه على حسب ما وصف فيه ممن أوقع شهادته بذلك فى شهر كذا من سنة كذا . وثبت هذا العقد عند القاضى أبى المطرف ونَظَر لهم بما شَهد به فيه وأجرى المتقلبين على عادته

---

(١) ب : الجنات .

(٢) مارس .

(٣) أغسطس .

(٤) القمليات : القمل شيء يقع فى الزرع ، ليس بجراد فيأكل السنبلة وهى غضة قبل أن تخرج ، فيطول الزرع ولا سنبل له . لسان العرب، مادة (قمل) ٥٦٨/١١.

(٥) الخشاش : الحشرات . لسان العرب ، مادة (خشش) ٢٩٦/٦ .

(٦) السناية : السقاية . لسان العرب ، مادة (سنا) ٤٠٤/١٤ .

في ذلك أيام قضائه ، وكان ولاه على ذلك عليٌّ بن حمّود إذ تغلب على ملك بني مروان وأفتوهم إياه في النصف من صفر سنة سبع وأربعمائة .

وكان على الصلاة يونس بن عبد اللّه بن مغيث المعروف بابن الصفار ، وكان ابن بشيرمن الراسخين ومن كبار المشاورين المفتين بصيرا ماهرا بالعقود والأحكام لا يجارى فى ذلك ويسلم ذلك له (١) لشغوفه فيه ، واتصل قضاؤه أيام على فلما صار الأمر إلى أخيه القاسم بن حمود عزل ابن الصفار عن الصلاة لتنازع قبيح جرى بينه وبين أبى عبد اللّه بن عبد الرؤوف صاحب المظالم، وذلك فى ربيع الآخر سنة تسع وأربعمائة وأضاف الصلاة إلى خطة قضاء الجماعة لابن بشر فاستقل بها إلى انقراض دولة ابن حمود (٢) سنة تسع عشرة وأربعمائة وولى هشام بن محمد بن عبد الملك المعتمد باللّه من بنى أمية فسعى الفقهاء على ابن بشر عنده حتى عزل ، وولى مكانه يونس بن عبد اللّه الخطتين القضاء والصلاة ، وتوفى ابن بشر فى النصف من شعبان سنة اثنتين وعشرين ، وصلى عليه القاضى يونس بن عبد اللّه وشهده الخليفة هشام ، ودفن بمقبرة العباس ، وهو نحو ابن ثمان وسبعين سنة .

فقام متقبل الأحباس عند أبى الصفار يونس بنحو ما تقدم يسألون الرفق بهم والإحسان إليهم بالوضع عنهم ، وأثبتوا عنده عقدين وشاوروا فى ذلك الفقهاء : يا سادتى وأوليائى ومن أبقاهم اللّه وسلمهم وأدام بركتهم ونفعهم، أدرجت طى كتابى عقدى استرعاء فى أحدهما ذكر جنات وفى الثانى ذكر دارين وثبتا عندى بمن قبلت فتصفحوا ـ رضى اللّه عنكم ـ الكتابين المذكورين وعرفونى

---

(١) ب : لثبوته .

(٢) دولة ابن حمود : أسسها على بن حمود الحسنى ، وهو أول ملوك بنى هاشم بالأندلس، وتوفى مقتولا على يد مجموعة من الصقالبة ، ثم خلفه أخوه القاسم بن حمود الذى فر من قرطبة على إثر استخفاف ابن أخيه يحيى بن على حاكم مالقة به ، فخلفه ابن أخيه يحيى بعد فراره واستمر فى حكمها ثلاث سنين ، ثم انقرضت دولتهم الأولى فى عهده، وقامت مرة ثانية على يد القاسم بن حمود بمساعدة البربر له ، وانتهت هذه الدولة على يد عبد الرحمن بن هشام بن عبد الجبار: البيان المغرب. ابن عذارى ١١٩/٣.

برأيكم فيهما إن كان يجب أن يحط القائمون بها من العدة التى انعقدت عليهم بها القبالات فى الجنان والدور بسبب ما ثبت عندى من ذلك التى بنيت على تركها أستقبل من قبالة (١) الأجناس ، ولا يكون انعقادها إلا على ما توجه السنة فى ذلك أم لا ؟ مأجورين موفقين إن شاء اللّه عز وجل والسلام .

فجاوب أبو على الحسن بن أيوب الحداد يا سيدى ووليى ومن وصل اللّه حياته للمسلمين ومد لهم فى عمره وأيده بمعونته ، أنت بحمد اللّه قدوة فى العلم ، وعالم بوجوه الصواب ، وهذا العقد الثابت عندك فى قاعات الجنات كالبلقا (٢) المظلمة المهلهل نسجها والمخبر إفكها ، وهى كما قال الوارد على عمر رحمه اللّه ــ أتيتك لأمر ماله رأس ولا ذنب فأمر صاحب الأحباس أن يحضرك القناديق (٣) التى انعقدت بها القبالات على المتقبلين ، فإن كانت شرط فيها بشىء مما شرط فى هذا الكتاب الثابت عندك ، فاطرح هذا الكتاب لو شهد فيه عندك أهل الأرض ، وإن كان قد شهد عندك ثقات فلم يقصدوا قصد الباطل / ولا الزور ولكنهم نظم لهم فيه محالات فلم يتحفظوا من خلله ١٢٦ والدخول تحت منكره . قيل فيه : إنهم تقبلوا القبالات على أن يحسن إليهم ويوهب لهم الكثير وأن ذلك قد صار كالشرط ، وهذا مجهول حرام ، ولا يجوز ، ولم يقولوا إن الدال أشهدهم على ذلك ولا أنهم شاهدوا انعقاد القبالات على ذلك، ولا أنهم سمعوا الدال يقول للمتقبلين هذا المقال وقطعوا على جميع جنات قرطبة وما حواليها أنها بالحال التى ذكروا وبعيد أن يكونوا قد أحاطوا علما بجميع الجنات وخبروها ولم يذكروا فى العقد جنات الأحباس ولا عينوها ولا ذكروا أن متقبلى الأحباس قاموا بهذا الكتاب ؛ ولا أنهم أدخلوهم فيها فى كل الأوقات أو فى معروف، ولا سموا عاما كذا وهذا جهل عظيم، وقد تكون

(١) ب : قبالات . هو أن يتقبل بخراج أو جباية أكثر ممن أعطى . لسان العرب ، مادة (قبل)١١/٥٤٤.

(٢) البلقا : الأرض التى لا تنبت إلا الرخامى ، أو الأرض والمغارة المستوية ، والأرض التى لا تنبت أبدا . لسان العرب ، مادة (بلق)١٠/٢٥

(٣) القناديق : جمع قنداق وهى صحيفة الحساب . لسان العرب ،مادة (قندق) ١٠/٣٢٤.

الجنات تزرع فى قاعاتها حنا (١) وزرع وكتان وفول وحمص وغير ذلك من مما لا يفسد (٢) ، وقد يكون الاكتراء والابتياع مرتخصا وغاليا وقد يربح ولا يربح ، وقالوا : إن اكتراء المتقبلين افتقروا فى القبالات وأنى لهم بعلم ذلك وكل هذا غيب غرر ولست أتقلد أن يوهب لهم للاستيلاف الأمر نصف العشر إلى العشر هذا أقصى ما خبرته فى عمرى وأدركته ببحثى وكذلك متقبلوا الدور لا يوهب لهم إلا للاستيلاف على حسب ما ذكرناه ، إذ وثيقتهم عليهم لا لهم ، إذ ذكر فيها أنه منع من عمارة البيوت الخالية رخص الكراء فأثبت يا وليى على الحق ثبت الله قدمك يوم الحاجة ، فلست ممن يقعقع له بالشنان (٣) فالعقد الثابت عندك له جعجعة ولا طحن له ، جعلنا الله من المتبعين الحق والقائلين به والمؤيدين له ، والسلام عليك يا سيدى ووليى ورحمة الله تعالى. قال بذلك الحسن بن أيوب .

وجاوب أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون : يا سيدى ووليى ومن أيده الله بتوفيقه قرأت كتابك وما أدرجت فيه وجواب الفقيه أبى على ــ حفظه الله ــ وتحليله فى علم ما تضمنته الوثيقة الثابت عندك من كساد الأوراق وذهاب أثمانها وافتقار الحباس وتلف أموالهم بذلك ، وكيف كان عقد القبلات لهم وهذا قد فشا واستذاع حتى علمته الخاصة والعامة ويتحدثون به فى الأسواق والمجالس وما كان الدال يستتر بذلك ، بل كان يقوله فى مجالسه عند تقد القبالة، ويقول فيما تبلغ الأثمان العظيمة لو حصل من هذا الثلث أو الربع ، لكان حسنا، أخبرنى به جماعة من الناس لا أحصى عددهم، وخبرته بنفسى فما علمت منه أنه كان يشترط للمتقبلين الأحباس فى مواضع للقفيز(٤) عشرة، وفى غيرها ثمانية وستة ونحو هذا ، ثم يشرف على معرفة الأرقاع والحوائج لقوم قد اقتصرعليهم ولا يسمع فى ذلك شهادة غيرهم من أهل العدل ،على حسب ما

---

(١) ب : حبا .

(٢) ب: يكسد .

(٣) الشنة : القربة الخلق الصغير . القاموس المحيط ، مادة (شن) ٤/٢٤١.

(٤) القفيز : مساحة من الأرض قدرها مائة وأربعة وأربعون ذراعا . لسان العرب ، مادة (قفز) ٥/٣٩٥.

كان فعل فى تنفيذ الوصايا وصرفها عما جعل إليه تنفيدها ، وهذه أمور محدثة والله أعلم . بمذهبه فيها .

والذى أقوله فى عقد القبالات على هذه الأحوال : إنه فاسد وغرر لا يجوز فافسخ ما بقى من مددها وأعد فيها القبالة وما خلت مدته فاصرف المتقبلين فيها إلى القيمة فهو الصواب والحق الذى يجب اتباعه ، واحمل الناس على ما كان عليه السلف فى ثبات حوائجهم وتنفيذ وصاياهم فليس يأتى آخر هذه الأمة بخير مما كان عليها أولها ، والله يوفقك وإيانا للصواب ويعصمنا بفضله من الزلل إن شاء الله عز وجل (١) .

وجاوب أبو الوليد الليث بن حريش : يا سيدى ووليى ومن سلمه الله وأبقاه وقفت على كتابى الاسترعاء فرأيت عقدا لا يوجب حكما ، وعلمك محيط أن القضاة لم يزالوا يرفقون للمتقبلين إذا شكوا البوار والكساد على وجه الاستيلاف ، والنظر للأحباس ليكثر حرص الناس على الدخول فيها ، وقد اختبرت ذلك ووقفت عليه أيام نظرك فى الأحباس وأحكام القضاء ، والذى ثبت عندك فى الكتابين المدرجين من ينظر فيه ويقف على ما يدعيه (٢) المتقبلون من الحظ والإحسان إليهم ، وذلك موكول إلى نظرك واجتهادك وما يؤدى إليه حسن نظرك مما يعظم الله تعالى عليه أجرك ويجزل عليه ذخرك ، فقد جعلك الله أهلا للاجتهاد فيما قلدك ، والسلام عليك يا سيدى ووليى ورحمة الله . قال بذلك الليث بن حريش .

وجاوب أبو محمد بن سعيد بن الشقاق : يا سيدى ووليى ومن أبقاه الله وسمه وأجمل تخلصه وأبقى بركته ، كان من تقدمك من القضاة ـ رحمهم الله بعلمك ـ يحسنون إلى متقبلى الأحباس ويرفقون بهم بعد وجوب القابلات عليهم استيلافا لهم ونظراً للأحباس لما كانوا يرجعون من رغبة الناس فى قبالتها ويسقطون عن متقبليها إذا خشوا أمراً يخافون الخسارة فيها مما ليس بجائحة فيها،

---

(١) ب : والسلام عليك يا سيدى ووليى ورحمة الله وبركاته .

(٢) ب : مايزعم .

وقد شهدت الوزير القاضى عبد الرحمن بن محمد ـ رحمه اللّه ـ وقد شكا إليه متقبلوا حمامات الأحباس قلة المورد عليهم وتعذر الحرق لتوالى الأمطار ، فأسقط عنهم قبالة شهر واحد ، مما كان التزموه من القبالة بعد أن شاور فى ذلك من حضره من أهل العلم . وكذلك ينبغى أن تسلك بهم سبيل من تقدمك من الرفق بهم ، والإحسان إليهم وعلى المعهود منك ، فإن ذلك من النظر للأحباس ، وبذلك ترتفع قبالاتها ويتنافس فيها ، ورأيت الشهود عندك فى كتاب الاسترعاء الذى أدرجته طى كتابك قد قالوا فى شهادتهم : إنما كانت تنعقد القبالات فى الجنات لمتقبليها على أن يرفق بهم ويحسن إليهم ويوضع عنهم الكثير من قبالاتها ولم يثبت الوجه الذى عرفوا به ذلك ، فإن عاد إليك رجلان ممن قبلت منهم ممن ليس من المتقبلين وقالوا : إن معرفتهم لذلك كانت بسماع من المقبل منهم ، وأنهم حضروا العقد فيها على الشرط المذكر إفصاحا (١) صحت شهادلتهم ووجب فسخ كل قبالة عقدت على هذا الشرط ، إذ ذلك غير جائز فيما لم يفت بالعمل أو فات أقله فتعاد شهادتهما فيها عقودا صحيحة ، وما فات منها بالعمل لزمت المتقبلين لها قيمة كراء الأرض يوم عقد القبالات فيها على ما يقومه أهل البصر العارفون بذلك ، ثم يحط عنه بسبب ما أثبتوه من الكساد والبوار فى البقول على وجه الاستيلاف لهم ما تراه ويؤدى إليه اجتهادك إن شاء اللّه عز وجل ، وأحدث يا سيدى ، المتقبل للأحباس فى مدة نظرك أشياء لم يتقدم إليها ولا عمل بها أحد قبله ، منها أنه كان / يقبل أرض الأحباس على أن للجنة عشرة وهذا أمر لا يجوز ولا يحل عقده ، ومنها أنه كان قدَّم لتنفيذ وصايا المسلمين رجلين قصرتا عليهما فمن أحضرغيرهما وبخه وهدده وربما سجنه ، واللّه أعلم بما كان ينويه فى ذلك ويعتقده ، فهو علام الغيوب ، وأحدث غير ذلك مما يكشف مشافة عند الاجتماع بك ويقع نظرك فى ذلك كله بالواجب ، حملنا اللّه وإياك على الرشاد ووفقنا وإياك لما فيه الخلاص وجنبنا الهوى وسلك بنا طريق الاستقامة ، فإن ذلك بيده لا شريك له . ١٢٧

---

(١) ب : إيضاحا .

وتسقط يا سيدى ، عن متقبلى الدار ما تراه على وجه الاستيلاف بسبب ما شهد له من انحطاط الكراء ما تراه لا على أنه واجب له إن شاء اللّه عز وجل والسلام على سيدى ووليى ورحمة اللّه.قال بذلك عبد اللّه بن معيد بن الشقاق.

وجاوب أبو على الحسن بن سلمون المعلى : يا سيدى ووليى ومن عصمه اللّه بتوفيقه ، قرأت مخاطبتك ورأيت هذه المسألة وهى مسألة من الاجتهاد ، وما حكم به القضاة من مسائل الاجتهاد والرأى لا يجوز نقضها عند أحد من العلماء، لكنه يا سيدى يجوز أن تجتهد فيها وتحظهم بعد اجتهادك ما تراه صالحا مما يصلح الأحباس ويتنافس فيها ، وإنما حبست لمرافق المسلمين وأكثر متقبليها محاويج وسبيل الدور هذه السبل ، وفقك اللّه وأعظم أجرك وأصلحنا برحمته والسلام عليك يا سيدى ورحمة اللّه . قال بذلك الحسن بن سلمون.

قال القاضى : قد قدمنا أن القاضى ابن بشير رحمه اللّه سعى عليه الفقهاء حتى عزله المعتمد وكان محسودا لتبريزه عليهم وانتقاده لأجوبتهم واعتراضه فيها حتى ينصرفوا إلى ما يختاره من معانيها . وقد كان بعضهم عنده لا يقبل فيها حتى ينصرفوا إلى ما يختاره من معانيها ، وقد كان بعضهم عنده لا يقبل شهادتهم فى الباطن ولا يقضى بها إذا انفردت عن غيرها فكسبهم ذلك كله عداوة وأضمروا مطالبته حتى أمكنتهم الفرصة بعزلته ، وولى ابن الصغار وشاورهم فى العقدين المقوم بهما عنده على حسب ما ذكره فى شواره ونصوا فى مجاوبتهم إياه فعرضوا بابن بشر فيها بل صرحوا إلا ابن حريش والمسلى فسالماه تديناً أو مصانعة ، وقدره من أقدارهم ظاهر ، والبون بينهم وبينه لائح خَبرَا وخُبْرا ، واللّه يؤتى بفضله من يشاء .

حسدوا الفتى إذ لم ينالوا سعيه   فالقوم أعداء له وخصوم

كم بين العقد الذى شوروا فيه والعقد المقوم عند القاضى ابن بشر المؤرخ لسنة سبع وأربعمائة المتقدم الذكر لو قيم بهذا العقد الذى أفتوا عليه وشوروا فيه عند القاضى ابن بشر لمزقه وما سمع شهادة فيه لفساده وبطلانه عن أن يوجب

حكما ، ومشاوراتهم فيه يعلم من منح أدنى شعبة من ميز أن المشهود عنده لاحظ له من العلم ولا بصر له بالحكم ، وإطراؤهم له بأنه قدوة فى العلم ، عالم بوجوه الصواب أدل دليل على المصانعة أو المشابهة له فى الغفلة ، وكلاهما خطة خسف ، والدين النصيحة ، فإن كانوا نظروا بعين الحقيقة من بطلان ما شاورهم فيه ، فما لهم لم ينصحوه ويصرحوا له بأنه لا يسعه النظر فى مثل ذلك ! ولا من سماع شهادة فيه ليجتنب أمثاله ويتوقى أشباهه ، وإن كان قد خفى عليهم منه ما خفى عليه فتلك التى تصطك منها المسامع . والوجه الأول أولى بالتأويل عليهم فيه ، فقد كانوا مشيخة وقتهم والمشار إليهم فى عصرهم والتقصير أغلب علينا ، والتبريز أقلّ شىء فينا . وفى أجوبتهم من الاختلال والاضطراب فى الألفاظ والمعانى ما لو ذهبت إلى تبيينه وكشفه وإظهار الصواب فيه لطال معه الكتاب ووقع الإسهاب ، والله يلهمه من شاء من خلقه .

ولما انتهى إلى القاضى أبى المطرف بن بشر ـ رحمه الله ـ جوابهم بفسخ ما كان انعقد من قبالات الأحباس أيام نظره لالتزام المتقبلين لها راجين فى الحيطة عنهم من العدد الذى يلتزمونه جارين على عادة من الوضع عنهم لدخولهم فى ذلك على أن يكون رفعهم فيما يبذرونه فى الأرض المحبسة عُشراً أو دون ذلك وضع رداً من نحو ست ورقات ترجمة فسخ فتيا من أفتى بالفسخ ، أخرجه إلينا الشيخ أبو عبد الله بن عتاب بخط القاضى واضعه وقرأته عليه بحضرة أصحابه فى اسطوان داره ، وقد أثبت منه (١) هنا صدراً وتركت أكثره إذ لم أجد نشاطا لنقله ولا فراغا لكتبه على نصه ، وهو: وقفت ـ أكرمك الله ـ على ما ذكرت ، وفهمت ما عنه سألت ، ذكرت أنك تقبلت من أحباس الديوان جناناً وفدانا ، وإنك تكلفت أنت ومن جرى من المتقبلين مجراك إثبات ما عم وشمل سنة كذا من فساد البقول وضروب الأوراق المجعولة (٢) فى الأجنة (٣) وبوارها

---

(١) ب : أثبت هنا .

(٢) المجعولة : كثيرة الجعلان ، والجعل :حشرة كالخنفساء .لسان العرب ، مادة (جعل) ١١٢/١١ .

(٣) ب : الجنان . والأجنة جمع جنة . سبق التعريف بها .

وانحطاط أثمانها وعدم المشترى لها حتى أنهم طرحوا أكثرها لفسادها واعتقال الأرض بطول مكثها ، وأن زرع الأرض فى سنة كذا استأصله البربر حين محاصرتهم لقرطبة ـ جبرها اللّه ـ وحكيت أن الفقهاء المفتين من لم يرالقيام بمثل هذا ، وأن المتقبلين لما احتجوا بما سلف من عادة القضاة فى التخفيف عنهم والرفق بهم فيما لم يبلغ هذا المبلغ ولا انتهى من الحائجة هذا المنتهى ترغيبًا للناس فى قبالات الأحباس واستيلافًا لهم ، واحتجوا بأن القضاة قد جعلوا باجتهادهم للوسط من الرفع مقداراً يؤتم فيه ويحتزى عليه عند نزول الجوائح وقيام المتقبلين بها ، فجعلوا مقدار الوسط فى رفع ما قرب من قرطبة كمنية العجب وشبهها لتغالى الناس فيها وأعظم ما يتمنونه من تزبيلها والاستفراغ فى عمارتها للحبة عشر حبات ومقدار ما نأى وبعد للحبة ست حبات ، فقال بعض من أفتى بتلك الفتيا : إن ذلك لا يجوز ، وإن القبالة من أجل هذا التمثيل تفسد وسألتنى مجاوبتك بما عندى فى هذا ، فهذا الذى عندى فيه وباللّه التوفيق .

١٢٨ وأما الأجنة فإن القضاة عندنا لم يزالوا على عادة مشهورة / من استيلاف المتقبلين والرفق بهم والإحسان إليهم بالوضيعة والتخفيف عنهم إذا نزل مثل هذا لا سيما مثل هذه الجائحة التى أجيح المتقبلون بها من الكساد وعدم المشترين فإنها جائحة لم يعهد بمثلها مع ضعف المتقبلين وذهاب أموالهم ، وإن قبالات الأجنة فى الأغلب إنما تدور عليهم ، وأنها ليست كالأرضيين التى يعابها أكثر(١) الناس فإن زعم زاعم أن الوضعية لا تكون إلا فيما قل وخف ، واحتج بما رواه ابن القاسم عن مالك فى المقارض يسأله السائل فيعطيه الكسرة أو الثمرات قال : لا بأس بذلك ، وبما رواه عنه أشهب أنه خفف له الحجامة والحمام ، وقيل له : ليس هذا من ذلك هذا شيء ثان ، ومعنى آخر ليس ماكان على طريق المعروف كما سبيله النظر والاستلاف ، وروى ابن القاسم عن مالك فى الجزء الأول من نكاح المدونة فى الرجل يزوج ابنته وهى بكر ثم يحيط عن الزوج من الصداق ، قال مالك : لا يجوز للأب ذلك إذا لم يطلقها الزوج .

---

(١) ب : يعابها اكثر .

قال ابن القاسم : وأرى أن يظهر فى ذلك فإن كان ما وضع الأب على وجه النظر مثل أن يكون معسراً بالمهر فيخفف ، عنه ثم ينظره فذلك جائز على البنت؛ لأنه لو طلقها ثم وضع الأب النصف الذى وجب لابنته لكان ذلك جائز على البنت ، فأما أن يضع من غير طلاق ولا على النظر لها فلا أرى أن يجوز ذلك . وفى الثانى من كتاب النكاح المذكور أيضا من قول مالك ولا يجوز لأحد أن يعفو عن شيء من صداق التى يزوجها أبوها بكراً إلا الأب وحده لا وصى ولا غيره.

قال ابن القاسم : إلا أن يكون منه على وجهة النظر لها ويكون ذلك خيراً لها فيجوز ذلك إذا رضيت مثل أن يعسر بالمهر فيسأل التخفيف ويخاف الولى الفراق ويرى أن مثله رغبة لها ، فإن كان كذلك جاز .

وقال سحنون فى غير هذا الكتاب : ولا يجوز لأحد أن يضع من صداقها بعد أن وجب على حال إلا الأب . وفى كتاب المأذون له فى التجارة قال ابن القاسم : لا يجوز للعبد أن يصنع طعاماً فيدعو إليه الناس إلا أن يكون عبداً مأذونًا له فى التجارة فيصنع ذلك ليجتر إليه المشترى منه فيكون ما صنع إنما يطلب به المنفعة فى شرائه وبيعه فيكون هذا من التجارة .

وفى كتاب الديات من المدونة : قيل لابن القاسم : أرأيت إذا جرح اليتيم عمداً أيكون للوصى أن يصالح الجارح على مال ، ويجوز ذلك على الصغير فى قول مالك ؟ قال سمعت مالكا يقول : فى الرجل يجرح ابنه فيريد أن يعفو عن جارح ابنه قال مالك : ليس للأب ذلك إلا أن يعوضه من ماله ، فإذا لم يكن للأب أن يعفو بغير شيء فليس للوصى أن يعفو إلا على مال على وجه النظر قتل العمد فى هذا والخطأ سواء ؟ قال نعم للأب والوصى أن يصالحا فى العمد والخطأ سواء ؟ قال نعم للأب والوصى أن يصالحا فى العمد والخطأ ولا يأخذ أقل من أرش (١) الجرح ؛ لأنه لو باع لابنه سلعة ثمنها ألف دينار بخمسمائة محاباة

(١) الأرش : هو العوض المالى المقدر شرعا بدلا عن الجناية التى ألحقت بعضو من الأعضاء . الفقه الإسلامى وأدلته ٤٣٢/٤ .

تعرف لم يجز ، فكذلك إذا صالح على أقل من الدية فى جراح ابنه إلا أن يكون صالحاه على سبيل النظر لولده على أقله من دية الجرح؛ لأن الجارح عديم ، فرأى أن يأخذ منه أقل من الدية فأرى أن يجوز هذا ولم يسمعه من مالك .

وفى كتاب الشركة من المدونة : سئل ابن القاسم عن شريكين متفاوضين يبتاع أحدهما سلعة بدينار إلى أجل فلما حل الأجل أخره الشريك الآخر الذى باع ، هل يجوز تأخيرأحدهما على صاحبه ؟ قال : قال مالك فى الوكيل يريد المفوض إليه يكون للرجل فى بعض البلاد يبيع له متعاعا ويقضى له الثمن فيباع بعض متاعه إلى أجل ، فلما حل الأجل أخذه الشريك الآخر وأخره الشريك(١) الذى باع الوكيل بالثمن على وجه النظر لرب المتاع ليستأنفه فى الشراء منه لا لمعروف صنعه الوكيل ، قال : ذلك جائز ؛ لأن هذا التأخير نظر لرب المال وهو من التجارة ولو كان لمعروف صنعه الوكيل بالمشترى لم يجز؛ لأنه لا يجوز له أن يصنع المعروف فى مال رب المتاع (٢) إلا بأمره ، وكذلك الشريكان لا يجوزلأحدهما صنيع معروف فى مال صاحبه إلا بأمره ، وما صنعه للتجارة والاستئلاف من تأخير أو وضيعة من رأس المال فذلك جائز كالوكيل فيما وضعه عن المشترى فهذا كله يدل على تمام نظر القاضى وجواز أمره فيما وضع على هذا السبيل مع أمر القاضى أعلى ونظره أتم وأقوى . ومما يكشف لهذا المعترض ضعف ما توهم وبطلان ما اعتقد وظن أن أرباب أجنة الرملة وغيرها قد جرت عادتهم أن متى ابتاع منهم مبتاع ورقة من أوراق الخضر فخسر فيها خسرانا كثيرا خففوا وأحسنوا إليه استئلافا واستجلابا لمتاجرته واستكثارا من معاملته ، والقاضى فإنما يجرى فيما تقبله من الأحباس مجرى المرء فى خاصة نفسه فى هذا وشبهه إذا نزل به وليس لمفت أن يعترض برأيه بما ليس من شأنه ، وهو مصروف إلى غيره من أهل المعرفة ، ولو سأل كل ذى جنان يعانى عملها بنفسه أو يقبلها من غيره عن وجه النظر وما يجر إلى معنى النفع وتنمية المال ، لقال : إن

---

(١) ج : الوكيل .

(٢) ب : صاحبه .

الذى رأه هذا المفتى هو من سوء النظر وإضاعة المال . ثم ذكرهنا اعتراض إن كان بأن العادة إذا جرت كالشرط واستدل على بطلان ذلك فاختصرته كراهة التطويل .

ثم قال : وأما ما أنكره المفتى من تحديد مقدار الوسط من الرفع وقت القبالة ليحتذى عند نزول الجائحة عليه بإنكار من لم يأخذ نفسه باعتبار المعانى ولا وقف على حقائق أصول المسائل ؛ لأن معلوما عند كل لب وفهم أن كان ما وجد السبيل إلى حصر عوارض المسائل واستقصاء عللها والوقوف على ما تؤول إليه كان أرفع للجهالة وأنفى لعلل الفساد ، وأدعى إلى حصر صفات الجواز، وما أظن قائل هذا القول حصل ما قاله ولا تدبر ما يؤدى إليه ؛ لأن قوله هذا يؤدى إذا ازداد الشيء صحة زاد مرضا ، وهذا لا يقوله أحد وأنا اجتلب على هذه المسألة من الشواهد ما فيه كفاية بالغة إن شاء اللّه عز وجل .

فأول ذلك أن من أصول أهل المدينة ومذهب جماعتهم أن الأشياء كلها على الإباحة والجواز ، إلا ما ورد الخبر بخطره والمنع منه ، ومن أصلهم أيضًا / ١٢٩ أن العرف كالشرط ، وأيَضًا فإن من أصول منح مذهبنا (١) أن كل ما أوجبه الحكم فالإفصاح باشتراطه فى أصل العقد جائز ، فقد كان لما أصلنا أن كل من اكترى أرضا أو ابتاع من الثمرات شيئا على أن يحتسب بجائحة إن كان له فإنما اشترط من ذلك ما لو سكت عنه لكان الحكم يوجبه ، فذكره له كسكوته عنه فى موجب الحكم ، غير أن ذكره أقطع للتنازع وأرفع للإشكال ، وإن كانت مقادير الجوائح عند من يلى القبالة معلومة لم يجز له فيها عقد إلا باستواء علمه وعلم المتقبل منه بها ، فإن لم يعلم المتقبل من ذلك مثل الذى علم ولى العقد دخل ذلك الفساد ، وكان من باب الغش والتدليس ، كبائع الشاة (٢) اللبون وقد علم حلابها والصبرة (٣) جزافا وقد علم كيلها لا يجوز ذلك عند مالك

(١) ب ، ج : أصول مذهبنا .
(٢) أ : الشات ، فصححت من قبل المحقق .
(٣) الصبرة : ماجمع من الطعام بلا كيل أو وزن ، والصبرة في الإبل والغنم هى : حبس اللبن فى الضرع . الفقه الإسلامى وأدلته ٦٤٨/٤ .

وأصحابه حتى يعلم المبتاع عن ذلك مثل ما علم البائع والأصل فى ذلك ما روى عن النبى ﷺ قال : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاع بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر»(١). فهذا يبين لك أن المتكاريين إذا علم أحدهما من باطن أمر الشىء المكترى مالم يعلمه الآخر أن ذلك من التدليس الذى ورد الحديث بالنهى عنه فى الشاة المصرات ، ومن ذلك بيوع المرابحة (٢) لا تجوز عند مالك . إلا بأن يستوى علم المشترى مع علم البائع فى جميع أحوالها وما جرى عنده من أمرها .

روى عنه ابن القاسم : فى مرابحة المدونة فيمن اشترى سلعة فحالت أسواقها، وأراد بيعها مرابحة أنه لا يبيعها مرابحة إلا أن يبين . قال ابن القاسم: وإن حالت سوقها بزيادة فأعجب (٣) إلى أن لايبيع حتى يبين ؛ لأن الطرى عند الناس ليس كالذى تقادم عهده ، هم فى الطرى أرغب وعليه أحرص ، ومن هذا الذى أصله بشىء تساهل فيه ذكرنا وكشفنا عنه لئلا يهتدى إليه المخالف فيلزمنا به الوهم ، وهوإجازة مالك اعتلال الحوائط والدور والرقيق والدواب ثم يبيعها مرابحة دون أن يبين إذا لم يطل ذلك بحوالة أسواق ، وإنما أجازه مالك (٤) فى هذا الوجه ؛ لأن معلوما عند الناس أن من ملك شيئا من هذه الأصناف وأغل ذلك غلة (٥) أن سبيله فى الغلة أن يحرزها وينتفع بها ، وإنما (٦) تسميه مقادير الجوائح التى قد أنفق عليها وجرى عمل القضاة به عندنا بمنزلة متعاوضين تعاوضا فى سلعتين قوما كل سلعة منهما بما تساوى يوم العقد تقويما تحريا فيه العدل كيما

---

(١) الحديث ورد بهذا اللفظ ، قال أبو هريرة رضى اللّه عنه عن النبى ﷺ : « لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير الناظرين بين أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر » البخارى ٩٢/٣ .

(٢) بيع المرابحة : وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معين . الفقه الإسلامى وأدلته٤/٥٩٦.

(٣) (وأراد بيعها مرابحة .. فاعجب) ساقطة من (ب) .

(٤) ب : (اجازة تلك).

(٥) ب : (عقدة غلة).

(٦) ب : وأما .

إن استحقت منهما سلعة ، وأوردت بعيب وقد فاتت السلعة الثانية كان الرجوع بالقيمة التى قومت بها يوم البيع دون اختلاف ولا تدافع يقع بين المتعاوضين فيها . والحجة لهذه العلة ما وقع فى كتاب الاستحقاق وكتاب العيوب والصرف وكراء (١) الرواحل من المدونة فيمن باع سلعة بدينار إلى أجل ، فلما حل الأجل أخذ من الدينار دراهم فاستحقت السلعة . قال مالك : من باع سلعة بمائة دينار فأخذ فيها دراهم ثم وجد بها عيبا فردها رجع بالدراهم ، فإن أخذ بها عرضا رجع بالمائة الدينار(٢) ، قال فى سماع ابن القاسم فى كتاب جامع البيوع : إلا أن يكون العرض لا يشبه أن يكون ثمنا فإنما تكون له قيمته . قال ابن القاسم : يريد أنه إنما أخذه منه على وجه التجاوز مثل أن يجده معسراً أو أخذه منه تخفيفا ، فإذا كان ذلك لم أر له إلا قيمته يوم قبضه . قال فى المدونة : ورأيت مالكا يجعله إذا أخذ العين من العين لا يشبه عنده ، إذا أخذ عنه عوضا . وذكر باقى المسألة ، وقال : وإنما اجتلبت هذه المسألة وشبهها من أجل أن العد قوى (٣) فى الاستحقاق وما ضارعه إنما يكون بالذى هو أعدل ، فلما رأى الدنانير والدراهم مجراهما فى أنهما عين مجرى واحد عداه بالعين المأخوذة ، ولم يلتفت العين الذى انعقد البيع بها ، ولما كانت السلعة شيئا آخر أعداه بالعين ؛ لأن المثل فيها أصح وأعدل، ومن هذه الجهة ضارعت هذه المسألة مسألة الكراء . ثم ذكر مسألة النقض ببينة رجلان فى أرض رجل أعارها إياهما فباع أحدهما حصته من النقض فى الموازنة وشفعة المختلطة ثم مسألة من سمع أشهب فى جامع البيوع ، ثم أخرى من سماع عيسى فى كتاب العتق وفى كتاب الغصب . ثم قال: والذى هو أبين (٤) من هذا وأكشف فى هذا المعنى وإنما أخرناه لنختتم الجواب به ما نجتلبه بعد هذا إن شاء الله . وذلك ما وقع فى كتاب التجارة إلى أرض الحرب

---

(١) ب : وكذا .

(٢) ب : رجع بالقيمة المائة دينار .

(٣) فى (ب) : (العروض) .

(٤) ب : (هو ليس) .

من المدونة فيمن (١) اشترى شاة على أنها تحلب (٢) قسطا ، قال ابن القاسم : ذلك جائز فى رأيى ، وتجرب الشاة فإن حلبت قسطا وإلا ردها . وقد جاء فى الحديث رد مالم يشترط فيها أنها تحلب كذا إذا اشتراها وهى مصراة وهذه أحرى أن يردها إذا اشترط . وفى هذا الباب (٣) قلت : أرأيت إن اشتريت شاة لبن غير مصراة ولا أخبرنى البائع بما تحلب إلى الخيار إذا حلبتها كمن اشترى مصراة ؟ قال : أما الغنم التى شأنها الحلاب وإنما تشترى لدرها فى إبان درها فأرى إذا باعها وقد عرف حلابها ولم يبينه للمشترى فالمشترى بالخيار ؛ لأن الغنم انما تشترى لألبانها لا للحومها ولا شحومها ، فإذا عرف حلابها وكتمه كان كمن با ع طعاما جزافا وقد عرف كيله وكتمه .

قال القاضى(٤) : وهذه المسألة تجشم المفتى المعترض بما قدمنا ذكره ؛ لأنه لا فرق عند كل ذى حس (٥) بين قوله فى الشاة : يحلب منها كذا وبين قوله فى الأرض : يصاف فيها فى الأغلب معهود رفعها كذا . وقد كان يجب أن نقتصر عليها ، ولا نشغل أنفسنا باجتلاب غيرها ، ولكن فى هذا ما يستدل به على غفلة المعترض وتضييعه وأنه لم يكن شيء من هذا فى ذكره .

ومن ذلك مسألة حسنة وقعت فى سماع عيسى من رهون العتبية فيمن رهن رجلا (٦) رهنا فى حق له إلى أجل فأقاما الرهن بأربعة دنانير . وساق المسألة إلى آخرها ، ثم ذكر اعتراض معترض إن كان ونصه . ثم قال : ومن هذا الباب ما يجرى قضاء القضاة والحكام به من قول مالك : ما أطرد الليل والنهار فيمن استحق شيئا من الحيوان فأراد المستحق من يديه أن يذهب بالشيء المستحق إلى موضع البينة بأن الشيء المستحق يقومه أهل المعرفة إن جهل / المتحاكمان قيمته ١٣٠ وإن علماها هما واتفقا عليها كان ذلك أسهل على الحاكم فى نظره وأخلص له فى حكمه .

---

(١) ب : فيما .
(٢) ب : تجلب .
(٣) ب : الحديث الباب .
(٤) ب : وكتمه وهذه مسألة .
(٥) ب : عندى ذى حس .
(٦) رهن رهناً .

ومن ذلك أيضا شيء لم يزل أهل العلم عندنا يعتقدونه ويفتون به فيمن اكتتب وثيقة بذكر حق على أخر وشرط التصديق فى دعوى القضاء ، وقال إن ملتزم التصديق عرف باختلاف أهل العلم فى وجوب اليمين وسقوطها ، فأخذ بقول من رأى سقوطها وقضى على نفسه بذلك ، أليس قضاؤه على نفسه باختيار ما تخيره من أقوال العلماء فى التصديق أصح فى القضاء وأبرأ لنفس الحاكم . هذا مما لا يشك فيه . وبعد هذا كله فإنا لا نأمن على هذا المفتى أن يركب ردعه ويكابر العيان عندما يظهر عجزه ، فإن كان ذلك كذلك ولم يزعه، وازع ولا دافعه بالمواجهة مدافع رجعنا معه إلى ما يرجع إليه من لا حجة له ولا برهان معه ، وعضد من أهل المذهب يعضده فنقول إن مما نتفق نحن وأنت عليه ونجتمع فى القول به أن قول مالك ــ رحمه الله ــ الذى لا يستطيع دفعه أن القاضى إذا قضى بقضاء أداه إليه اجتهاده ولم يكن فى كتاب الله عز وجل ولا سنة رسوله ﷺ ما يخالفه فليس لأحد نقضه ولا يسوغ لحاكم رده ، وهذا آخر القول ومنتهى الجواب ، والله الموفق للصواب والهادى إلى الرشاد بمنه وفضله وجزيل طوله . ثم قال : إنه ثابت إلى ذكره نظائر المسائل التى اجتلبها ونقلها فى نحو ورقة تركناها (١) اختصارا وفيما ذكرناه كفاية إذْ هو أكثر جوابه وأبين لما ذكرناه من حجاجة .

وكان شيخنا أبو عبد الله بن عتاب معجبا بجواب القاضى هذا مثنيًا عليه ، وكان شيخه وأكثر تفقهه معه ، وسمعته يقول : كنتُ أراه فى النوم وهو مقبل من ناحية حوانيت مفرج بقرطبة ، وأنا ناهض إلى جهتها فكنت أسلم عليه وأسأله عن حاله فقال لى : نفعنى الله بالمدة التى كنت فيها معزولا . ونحو هذا وكانت هذه المدة نحو من ثلاثة أعوام رحمنا الله وإياهم .

مسألة فى الاحتساب على المؤذن أبى الربيع فى أذانه بالأسحار وابتهاله بالدعاء:

كان هذا الرجل سليمان الشقاق متصرفا بين يدى الواعظ أبى العباس أحمد

---

(١) ج : تركتها .

ابن الربيع الألبيرى الواعظ بجامع قرطبة ، فقام على سليمان هذا قائم عند الوزير القاضى أبى على بن ذكوان وهو فى خطة أحكام السوق بالحِسبة ، وذكر أنه يقوم فى جوف الليل ويصعد على سقف المسجد الذى بقرب داره ويؤذن على السقف ويبتهل بالدعاء ويتردد فى ذلك إلى أن يصبح . وقال القائم إن فى ذلك ضرراً على الجيران . وقفه القاضى على ذلك فأقربه ، إلا أنه قال : إن قيامه لذلك قدر ساعة ، فشاور فى ذلك . وقال : وقد بلغكم هذا الذى خاطبتكم به فعرفونى بما تروه موفقين .

فجاوب ابن دحون : يا سيدى ووليى ومن أبقاه اللّه وسلمه ، يؤمر هذا المقوم عليه أن يقطع الضرر عن جيرانه ويجرى على ما كان الناس عليه قبله من الآذان المعهود فى الليل وعلى ما كان من أفعال الصالحين والاقتصار عليها فإن الخلاف شر . وفقنا اللّه وإياه للعمل الصالح والقول به إن شاء اللّه عز وجل(١).

وجاوب ابن جرج – يا سيدى ووليى ومن أيده اللّه بطاعته – : أحسن ما يفعله الناس اتباع السلف الصالح رحمهم اللّه ، ومن فعل فعلا لا يشبه السلف الصالح ممنوع ، ومستحب أن يمنع منه ، فقد قال مالك : بلغنى أن أبا سلمة رأى رجلا قائما عند المنبر يدعو ويرفع يديه فأنكر ذلك عليه وقال لا تقلصوا تقليص اليهود فقيل له ما أراد بالتقليص رفع الصوت بالدعاء ورفع اليدين ، فهذا أبو سلمة ومالك قد أنكرا ذلك عند المنبر بالنهار فكيف من يفعل ذلك بالليل ، لو سمعا ما يفعله سليمان لكان له أشد إنكارا لو دعا سليمان ربه فى بيته أو سرا بمسجده لكان أولى به . وقال مالك: إن تميما الدارى قال لعمر رضى اللّه عنه: دعنى أدع اللّه وأقص وأذكر الناس فقال عمر: لا فأعاد عليه فقال له أنت تريد أن تقول أنا تميم الدارى فاعرفونى . هذا عمر ينهاه بالنهار فكيف بالليل . وقد قال مالك : القصص بدعة . وقد سئل ابن وهب عن المؤذن هل هو فى سعة أن يؤذن فى أى حين شاء من نصف الليل إلى آخره ؟ فقال : لا يؤذن المؤذن إلا سحرا قلت له : وما السحر عندك ؟ قال السدس الآخر. فأمر بقراءة ما جاوبتك

(١) ب : برحمتك أنه منعم كريم .

به على سليمان مأجور وتقرب إلى الله بحملك له على الاتباع ، وترك مالم يكن الناس عليه ، فإن سمع موعوضا وإلا فزجره ممنوعا متبعا بذلك السلف الصالح والأئمة المقتدى بهم (١) رضى الله عنهم أجمعين . وجاوب المسيلى : أما بعد ـ صانك الله بكفايته وتولاك برعايته وجعلنا من أهل طاعته ـ فقرأت ما قيم به على سليمان الشقاق وما أقر به أن يقوم ويدعو ويتردد فى ذلك قدر ساعة بزعمه وسألت عن الواجب فى ذلك وهل يباح له ذلك أو يمنع منه ، وعلمك محيط أن الله سبحانه فرض على نبيه ﷺ قيام الليل ثم خففه عنه ونسخه . وقال بعض السلف من المتقدمين : إن قيام الليل فرض على الناس من أطاقه منهم ، وصلى رسول الله ﷺ حتى تورمت قدماه ، وقال لمن عاتبه: « أفلا أكون عبداً شكورا » (٢) وقال الله تعالى ومدح : ﴿ **والذاكرين الله كثيرا والذاكرات** (٣) ﴾ (٤) و﴿ **يأيها الذين آمنوا اذكروا الله ذكراً كثيرا** ﴾ (٥) وقال النبى ﷺ : « ما رأيت أنجى من عذاب الله من ذكر الله » (٦) وقال تعالى : ﴿**فاذكرونى أذكركم**﴾ (٧) فأمر بذكره على كل حال وكل ما صنعه سليمان فمأمور به مرغب فيه حسن (٨) من الدعاء وقراءة القرآن وتذكير الناس وتخويفهم قديم من فعل الصالحين والمتبتلين الزهاد فى أمصار المسلمين .

/ وقد كان بالبصرة عروة بن أذينة يقوم الليل فيصيح بالطرق ويخوفهم ١٣١

---

(١) ج : المهتدين .

(٢) سنن ابن ماجه ٢٦٠/١ ، والبخارى ٤٤٩/٨ ، ومسلم ٢٨١٩/٢٨٢٠ .

(٣) (والذاكرات) ساقطة من (ب) .

(٤) الأحزاب : ٣٥ .

(٥) الأحزاب ٤١ .

(٦) ورد الحديث بهذا اللفظ : حدثنا معاذ بن جبل عن رسول الله ﷺ أنه قال :« ما عمل امرؤ بعمل أنجى له من عذاب الله عز وجل من ذكر الله » . سنن ابن ماجه ٣٣١/٢ .

(٧) البقرة : ١٥٢.

(٨) (حسن) ساقطة من (ج) .

ويحضهم بقول اللّه تعالى : ﴿ **أفأمن أهل القرى أن يأتيهم بأسنا بياتا وهم نائمون . أو أمن أهل القرى أن يأتيهم بأسنا ضحى وهم يلعبون** ﴾ (١) ثم يقبل على صلاته فيصلي حتى يصبح ، وإنما على المرء من النوافل ما قدر عليه لا يكلف مالا يطيقه ، فقد روى عن رسول اللّه ﷺ أنه قيل له : إن الحولا بنت توبة لا تنام الليل ، فكره ذلك وقال : « إن اللّه لا يمل حتى تملوا أكلفوا من العمل مالكم به طاقة » (٢) إلا أنه لا يجوز لسليمان ولا لغيره أن يؤذى أحداً لا بفعل ولا قول ، ومن فعل ما ذكرته فغير ملوم . وكان الواجب على من قام عليه فى هذا ألا ينكر عليه عند السلطان ، وفى دون السلطان كفاية . ورفع مثل هذا لا يصلح فإن كان هذا الذى وصف يؤذى الناس وهذا محال لا ينكر هذا من قيام الليل منكر ، فاكشف عنه كشفا شافيا ولا يجب أن يمنع مثل هذا ، هذه طريقة المجتهدين فى القديم والحديث . وإنما يمنع من أدخل على المسلمين مضرة بهم فى دينهم أو فى دنياهم والاقتصاد فى الأمور حسن أيضا . وأما الآذان فى الليل للنوافل كلها والصلاة الفائتة والاستسقاء والخسوف وما كان من غيرها من صلاة النوافل كلها فمنع بعض أهل العلم من الآذان لها ، هذا الذى لا يجوز أن يتعدى إلى غيره ، واللّه يوفق الجميع من الطائفتين بمنه وعزته.

وجاوب ابن عتاب: يا سيدى ووليى ومن أدام اللّه نفعه ، ما ذكر هذا القائم بالحسبة على (٣) سليمان أنه يقوم فى جوف الليل ويؤذن على سقف المسجد ، ويبتهل بالدعاء ، ويتردد فى ذلك فليس فى هذا شيء يمنع منه غير الصعود على السقف لما يتوقع من فساده بالصعود إليه ، وعلمك محيط بما ذكر اللّه من الترغيب قال اللّه تعالى :﴿ **فى بيوت أذن اللّه أن ترفع ويذكر فيها اسمه**﴾ (٤) والاحتساب فيما ذكره على سليمان غير سائغ إذ ذلك ذكر اللّه وهو مما تشرح له

---

(١) الأعراف : ٩٧ ، ٩٨ .

(٢) مسند أحمد بن حنبل ، صحيح أبى داود ١٢٣٨ .

(٣) ب : عن .

(٤) النور : ٢٦.

صدور أهل الإيمان وتطمئن به قلوبهم .﴿ **ألا بذكر اللّه تطمئن القلوب** ﴾ (١) ومتى عهد من أذن بالأسحار وابتهل بالدعاء والاستغفار أن يوقف موقف الإقرار والإنكار ؟ أما سمع المحتسب قول اللّه تعالى : ﴿ **ولا تطرد الذين يدعون ربهم بالغداة والعشي يريدون وجهه** ﴾ (٢) . وقال :حكى مالك ــ رحمه اللّه ــ أن الناس فى الزمان الأول كانوا عند خروجهم لأسفارهم يتواعدون لقيام القراء لقيامهم بالأسحار فتسمع (٣) أصواتهم من كل منزل ، وثبت عن الرسول ﷺ أنه قال : « إن بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم » (٤) .

وقال ابن حبيب : لا بأس أن يؤذن لها بليل طويل يدل على ذلك الحديث ، قال : وأية ساعة أذن لها من الليل بعد أن يخرج وقت العشاء وهو شطر الليل فذلك واسع النداء لها فى عسعسة الليل أفضل وعليه مضى العمل ، وذكر هذا المحتسب أن فى ذلك ضرراً عليهم فيحتمل أن يريد بهذا الضمير جماعة المسلمين، فإن كان أراد هذا فلا يصح قوله إذ لا يمنع أحد من المسلمين من ذلك ، ولا سمعناه عن أحد منهم أنه قاله ، ويحتمل أن يريد من يجاور المسجد من المسلمين (٥) فإن أراد هذا فعلمك محيط أنه لا يجب له التكلم عنهم إلا بعد توكيلهم إياه ، ولو ذهبوا إلى ذلك ــ والله (٦) يعصمهم منه ويوفقهم ــ لما سمع منه ؛ لأن مالكا فى الضراب للحديد يكون جاراً لرجل ملاصقا ليس بينهما إلا حائط فيعمل الليل كله والنهار ويضرب الحديد فيتأذى بذلك جاره ولا يجد راحة من كثرة ضربه ، قال مالك : لا يمنع من ذلك ، فمالك ــ رحمه اللّه ــ رأى ألا يمنع من ضراب الحديد وهو يؤذى جاره بذلك فكيف من يقوم للأذان

---

(١) الرعد :٢٨.

(٢) الأنعام : ٥٢.

(٣) ب : يسمع .

(٤) ورد الحديث بهذا اللفظ « إن بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم » ، صحيح مسلم ، كتاب الصوم ٢٠٣/٧ .

(٥) ب : المسلمين وغيرهم .

(٦) ب : عز وجل .

والدعاء ؟ والله أسأله لنا ولك توفيقا وتسديدا والسلام عليك يا سيدى ووليى ورحمة الله.

فى المتحلقين للمسائل يوم الجمعة فى الجوامع :

من أحكام ابن زياد سألتنا ـ وفقك الله وأعانك على ما قلدك ـ عن قوم يحلقون فى المسجد الجامع للفتيا ومذاكرة العلم والخوض فيه ، وذكرت أن رافعًا رفع إليك أن المتحلقين فيه ليسوا ممن يستحق ذلك ، وأن إقامتهم واجب إذ المساجد إنما اتخذت للصلاة ، وتحلقهم فيها مما يضر بالمصلين . فالذى نراه ونقول فى ذلك ـ والله الموفق للصواب ـ : أن المساجد وإن اتخذت للصلاة فإن الخوض فيها فى العلم وضروبه جائز من فعل الأئمة . قد جاء عن مالك ـ رحمه الله ـ أنه كان يتحلق يوم الجمعة فى مسجد النبى ﷺ حتى يخرج الإمام ، فإذا خرج قطع الفتيا واستقبل الإمام ، والعلم ـ أكرمك الله ـ أفضل شىء اجتمع إليه لمذاكرته والتكلم فيه بعد كتاب الله عز وجل ، وقد رأيت مساجد الأمصار يتحلق فيها الأئمة ومن دونهم من المتفقهين ولا ينكر ذلك عليهم ولا يقام أحد منهم . وتركك المتحلقين فى الجامع على ما هم عليه واسع إن شاء الله . قال بذلك عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة ، ومحمد بن وليد ، وسعد بن معاذ .

قال القاضى : هذا الجواب على الإطلاق فى ترك هؤلاء المتحلقين غير صحيح ، وإنما يباح ذلك إذا كان فيهم من يوثق بفهمه وعلمه ودينه ويؤمن عليه التكلم فيما لا يحسنه والفتوى بما لا يعلمه ، فهو يتكلم معهم فيما يعلم ويبصر الجاهل مالا يفهم ، فإذا كان هذا هكذا أبيح له ، وللمستمعين منه التحلق والتعلم فى غير أوقات الصلاة حين لا يضرون بالمصلين . وقد ذكر أبو البحترى أن على ابن أبى طالب رضى الله عنه دخل المسجد فإذا رجل يخوف فقال : ما هذا ؟ فقالوا : رجل يذكر الناس ، فقال : ليس برجل يذكر الناس ولكنه يقول أنا فلان ابن فلان فاعرفونى ، فأرسل إليه : أتعرف الناسخ والمنسوخ (١) ؟ قال:لا ، قال :

---

(١) الناسخ والمنسوخ : كتاب فقه لعبد الرحمن بن زيد بن أسلم محدث مفسر ، توفى أول خلافة هارون الرشيد . ابن النديم ، الفهرست ٢٢٥/١.

فاخرج من / مسجدنا ولا تذكره فيه . وروى عن ابن عباس نحوه . وما حكوه ١٣٢ في جوابهم مصحف خطأ وكذلك باقى جوابهم ، وتركنا شرحه كراهة التطويل ، وحسبنا اللّه ونعم الوكيل .

الاحتساب فى إنزال الزرع وغيره فى أقبية (١) المساجد :

فهمنا ـ وفق اللّه القاضى ـ ما رفع إليك عن مسجد الشفا من إنزال الناس الزرع والحطب والبقول وغيرها فى دكاكين المسجد فيوسخ بذلك المسجد ، وينزل أيضا فى القبلة من المسجد فى فنائه بالأغنام لتحلب ثم يكثر زبولها (٢) فيضر غبارها بالمسجد فالذى يجب فى ذلك أن يكشف القاضى ما وقع إليه بمن يثق به فإذا صح عنده ضرر ذلك قطع الضرر عن المسجد ومنع أولئك الذين يحدثونه فى أفنية المسجد . قاله ابن لبابة وأصحابه .

فى ميضاة مسجد عجب ودخول الصبيان عليها فى المسجد :

قام عندى ـ رحمكم اللّه ـ من أهل مسجد عجب فذكر أنه ميضاة (٣) المسجد كان بابها خارجا عن دار المسجد ، وأنها كانت قد ردت من داخل الدار ، ثم قام أكثر الجيران فقالوا : إنه يدخل الصبيان ومن لا يجب دخوله المسجد إلى الميضاة فردوا باب الميضاة خارجا عن المسجد كما كان بابها فيما مضى ، واستظهر القائم بالحسبة فى ذلك بقوم أتى بهم وذكروا أن بعض الجيران أراد فتح باب الميضاة فى داخل المسجد ، فاكتبوا إلىّ بما عندكم فى ذلك مما يجب علينا فعله ولا يحل لنا تركه .

فجاوب ابن لبابة : فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما أردت معرفته من خبر هذه الميضاة وإنى ـ أكرمك اللّه ـ كثيرا ما أمر بالمسجد ورأيت باب الميضاة مفتوحا فى الشارع فى موضع حسن ، وبلغنى أنها هكذا كانت فى ابتداء بنيانها ، حتى رأى بعض من كان فى المسجد رد الباب فى داخل المسجد ، فمضى زمانًا بذلك

(١) ج : أفنية .
(٢) الزبل : السماد . لسان العرب ، مادة (زبل) ١١/٣٠٠ .
(٣) ميضاة المسجد : أماكن الوضوء . لسان العرب ، مادة (وضأ) ١/١٩٤.

فلما استقبحه وجوه أهل المسجد لمن يدخل الميضاة على المسجد ولا يتحفظ من الصبيان ، وينال ضرر ذلك المسجد رد الباب إلى ما كان عليه، فرأيت رده نظراً للمسجد ، وحفاظا له وصونا على من يدخله ولا يتحفظ ، وكذلك يجب أن يتحفظ بالمساجد ، ويقطع عنها كل ما يدنس قيعانها ، وقد أخبرني العتبى عن سحنون بن سعيد أنه كتب إلى القاضى محمد بن زياد يشير عليه ألا يعلم معلم فى المسجد ، فهذا المعلم يكره له التعليم فى المسجد لما يخاف من قلة تحفظ الصبيان، فكيف بميضاة يختلف إليها على المسجد من لا يتحفظ من النجاسات ، فصرف باب ميضات الذى صرف إلى الشارع فى الفضا من النظر. وأسأل اللّه التوفيق ، وقال ابن وليد نحوه .

فى ركوب القاضى والفقهاء إلى مسجد الأميرهشام للباب الذى أغلق من أبوابه واختلفت الشهادات فيه :

فركبنا مع الفقهاء وجماعة خيار المسلمين والعدول إلى مسجد الأمير هشام، إذ اشتكى قوم من قريش أنه أغلق باب من أبوابه الذى فى البلاط الشرقى وأنه أفتيت فى إغلاقه على الأمير ــ وأصلحه اللّه ــ والحكام بغير أمرهم ولا رأيتهم، وشهد قوم أنهم يعرفون هذا الباب مفتوحا منذ أكثر من خمسين سنة ، فتحه سعيد بن العباس ، فعمر إلى هذه الغاية ، وأنه راحة للمسجد ، ولا ضرر فيه على أحد ، وشهد آخر أنه ضرر عليهم ، ونظر إلى الباب قد سد فأشار رجل من الفقهاء علينا إن سده من غير حكومة سلطان افتياتا على الحكام ، وأنه ينبغى لنا أن نعيده (١) كما كان ، ثم ننظر فيما اختلفت الشهادات فيه وفيما يجب أن يؤخذ منها ويحكم بها إن شاء اللّه . وكان من شهادة عبيد اللّه بن يحيى أن قال: إنى أعرف المسجد وليس فيه هذا الباب الذى أغلق ، ثم أعرفه فتح منذ أكثر من خمسين سنة فى أول ولاية الأمير محمد ــ رحمه اللّه ــ إلى هذه الغاية. قاله ابن لبابة ، وعبيد اللّه بن يحيى .

محمد بن غالب مثل ذلك إلا أنه قال : فتح الباب قضية من القاضى ــ

(١) ب : ينبغى أن نعيده .

وفقه الله ـ ، فإذا طالَ الزمان عرف هذا المقام وشهد على ما فعل القاضى ، فإن رأى القاضى أن يكتب بذلك كتابا يشهد عليه أنه فتحه لنظر يستقبله بين الفريقين وأنه فتحه استدفاعا للعدا أغلق برأى عامة لم يتقدمهم فيه قول حكم . وقال خالد بن وهب بمثل ذلك وقال : فتحه منفعة للمسجد وإن كان لمن جلس فيه فتنة واعتبار ، وقاله يحيى بن عبد العزيز وجماعتهم .

فتح باب فى مسجد مقبرة البرج :

شهد عند القاضى أحمد بن محمد بن عبد العزيز الأنصارى (١) أن الباب الذى يريد عبد الملك بن حوثرة فتحه فى مسجد مقبرة البرج على السكة العظمى بجوفى دار عثمان بن سعيد يضر فتحه بالمسجد ضرارا بينا ، وشهد محمد بن عبيد بمثل ذلك ، وشهد بدر بن إسماعيل أنه يعرف موضع الباب فى غلق والبير فى غلق ، ويعرف فى موضع الباب حانوتا بشرقى المسجد مفتوحا إلى القبلة ، ويعرف فيه المؤذن يسكنه ويخيط فيه ، وفى شهادته أنه يعرف سعيد ابن العباس فتح الباب فى المسجد وغير الحانوت ، وأن هذا الحانوت كان للمسجد ، وشهد محمد بن حزم (٢) بمثل ذلك ، وفى شهادته أن سعيدا فتح الباب على الغاية ، والظلم فى علمه ، وفى شهادته أن الحانوت المحبس للمسجد يعرف فيه بقالا ، ويؤخذ خرجه للمسجد ، وشهد فلان بمثله ، وشهد أيوب ابن سليمان ، وأن فتح الباب الذى يراد فتحه فى هذا المسجد ضرر بالمسجد ، وشهد سعيد بن عثمان التجيبى بمثل ذلك ، قرأنا ـ وفق الله القاضى ـ هذه الشهادات فرأيناها وقعت تامة فى الضرر ، وفى شهادة قوم أنهم يعرفون بالموضع حانوتا محبسا تجرى غلته على المسجد ، فإذا كان فيهم من يقبله فهو يوجب إغلاقه ، ولو لم يكن ضرارا فكيف والقول منا بإجماع أن الضرر الحادث على المسجد يقطع على كل حال . وما رأينا ـ أبقاك الله ـ هذه الأبواب المفتوحة فى

---

(١) ب : حازم .

(٢) ب : حازم .

أجواف المساجد ومواضع مصلى الناس تتخذ إلا لتكونْ (١) مظلا لمن قعد فى المسجد وتروحا لا على اللزوم لها (٢) لتتخذ فى جوف المسجد مسلكا ولو كان بانيه بدءا فتح هذا الباب فى داخل المسجد ثم اتخذه مختلفا لقلنا له أغلقه فكيف وهو محدث والضرر فى حقوق الناس ينقى ويرد ، فكيف فى حقوق
١٣٣ الله : هى أحق / ما ذب عنه ونفى الضرر منه ، والله نسأله التوفيق . قاله محمد ابن غالب ، ومحمد بن الوليد .

وفى هذا المعنى فى هذا المسجد . قال محمد بن غالب : وفق الله القاضى لما يحب شهادتى هذه ـ أبقى الله القاضى ـ لم يكن لى يد من تجليتها على وجهها ، فأما الباب فما عرفته قديما ولا حديثا من أجل أننى كنت لا أخطر بالموضع إلا مارا على الطريق لا ألوى على الجانب الذى به الباب فلما وقفت إلى الموضع ، ورأيت الباب مفتوحا فى السقف يدخل منه من أقبل للصلاة ، والناس فى هذا مختلفون فى التحفظ ، فتحفظ برعى ما يجب عليه من الاحتراس بدينه ، وآخر غافل لا يبالى كيف دخل ولا كيف وصل ؟ ، وقد يدخل المسجد من أطأت رجلاه ، فإن مسحهما فى داخل المسجد تحت السقف استهان بالمسجد ولم يعطه قسطه (٣) الواجب له ، فظهر لى الضرر الموجب لإغلاقه وسقط (٤) احتجاج المحتج بالقدم فيما ظهر لى من حقوق الله عز وجل ، لا يستحق عليه بقدم زمان إذ قد يغفل الناس عن أداء ذلك ، ورفعه اتكالا على غيرهم ، إذ هو حق على كل أحد أن يؤديه ، فيقول بعضهم : لعل هذا يرفعه غيرى ، ومن أجل ذلك لم يستحق مثل هذا من حقوق الله ، ولقد شهدت بالموضع حين ركبت إليه ممتحنا له بالعيان رجلا وهو يشبه هذا الباب بأبواب الجامع فى السقف ، وهما ضدان ؛ لأن الجامع منع الناس رهبتهم له من الدخول

---

(١) ب : ليكون .
(٢) لا على اللزوم لها صححت من (ب) .
(٣) ب : بقسطه .
(٤) ب : يسقط .

من ذلك الباب فيه دون تحفظ شديد ، فكيف وتلك الأبواب عليها أقفال لا تفتح إلا فى أوقات الصلوات ، وعليها مع ذلك من عنايتك واهتبالك رقبا يتحفظون بها خوفا من أن يدخل منها من لا تحفظ عنده ، وقد كان هذا الباب فيما يقع عليه الظن الغالب كاليقين ممتنعا فى أيام سعيد وولده من بعده أن يدخله عليه(١) أحد فى قدميه دنس أو شىء يحتاج إلى مسحه أو غسله ، فلما ذهب القوم ، وخلف من نسلهم قوم تشغلهم حوائجهم وإصلاح بواديهم، صار الباب مطلقا لمن شاء أن يدخل منه ، فبان الضرر وصار كالحادث ، ووجب غلقه لا محالة إن شاء الله ، فهذه شهادتى ، وإن كنت خلطتها بالفتيا من قبل . إن الاختصار لا يؤدى الكل على وجهه . وقال أيوب بن سليمان بمثله .

ومن هذا المعنى فى مسجد أم هشام وقد تقدمت مسألته استخرت الله عز وجل ورأيت الركوب معك ومع جميع إخواننا ، فإذا اجتمعتم وعاينتم نفذت ذلك إن شاء الله ، وقال محمد بن عمر بن لبابة : الذى رأيت حسن إن شاء الله، ولقد فكرت بعدك فى ترك الباب إذا أبطأ نظرك فرأيت عليك دركا كيف جاز لمن لا نصيب له فى المسجد إلا صلاته والكلام فيه لورثة بانيه فيغلقه بلا رفع إلى سلطان ، حتى يكون السلطان هو الذى ينظر فيه فيما يظهر له ، لو كان يقوم كل واحد إلى ماكره ، وطلب فيأخذه لنفسه ، وإنما التغيير إلى الحكام فهذه جرأة ما سمع بأشنع منها .

قال القاضى هنا كلام مختل غير مهذب ، وأشنع منها القتل والغصب وتعمد إحداث الضرر بفتح الكواة (٢) والأبواب ، وإجراء المياه والأقذار فيرد ذلك على الجار ، والله الموفق للصواب .

فى مرور العجل والنصارى على المقابر :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما ذكره القائم بالحسبة من مرور العجل إلى المقابر

---

(١) أن يدخل أحد .

(٢) الكواة : جمع كوة وهى الخرق فى الحائط ، والثقب فى البيت ونحوه . لسان العرب ، مادة (كوى)١٥/٢٣٦ .

بمقبرة متعة ، وسلوك العجم بخنازيرهم على مقابرنا ، وما سأل من النظر فى ذلك . فالذى نرى أن يتقدم إلى العجالين ألا يسلكوا بعجلهم على المقابر ، وأن يكون مسلكهم بغربيها الفناء المتسع الذى لا قبور به ، وينهى العجم عن المرور على مقابرنا لوطئهم قبور المسلمين ومشيهم عليها ، وقد ينهى المسلمون عن المشى عليها فكيف بأنجاس كفار ، ولهم متسع بشرقى المقبرة مع الدور، أو فى الأزقة الخارجة إلى الخندق بجوفى المقبرة إذ قال بذلك محمد بن لبابة ، وأيوب ابن سليمان . وليكن هذا المنع فى جميع المقابر . وقاله ابن وليد .

الاحتساب على النواتية (١) فى مراكب المراسى :

رفع إليك ـ رضى الله عنك ـ أن قوما من النواتية استعدوا بمراكب لإجازة الناس على نهر قرطبة فى مرسى بالمر (٢) وغيرها من المراسى ، وأنهم أقاموا لأنفسهم فى حملة المراكب حالة لا يؤمن أن يكون سببا لهلاك الناس ، ولا يجد الناس بدا من إجازة النهر إلى ضياعهم ومنازلهم، وذلك أنهم جعلوها دولا ، فتوقف المراكب وتفرد مركب واحد للإجازة فيحشى حتى يكاد ينكفى ، إلا أن الله يدفع وصاروا يركبون غرورا ، وكشفتنا عن الذى يجب عليك النظر به فى هذا ، وأنت بما جعل الله إليك حائطا للعامة ، وناظرا لهم فى مصالحهم ، قد قال مالك ـ رحمه الله (٣) ـ : للسلطان أن ينظر للناس فيما يصلحهم إلى دينهم ودنياهم ، وهذا من أوجب ما يجب فيه نظرك ، فامنع ـ رضى الله عنك ـ من ذلك منعا شديدا حتى تباح المراكب ، وينقطع بذلك ما يخاف على المسلمين من ركوب الغرر ، فقد جاء فيه لعمر بن عبد العزيز حين وصف له ركوب البحر فقال : دود على عود . وجاء بكلام غيره نهى عن ذلك وحذر منه فامنع من هذا فأنت فيه مأجور ومثاب عليه إن شاء الله . قال بذلك محمد بن غالب ، ومحمد ابن وليد ، وغبيد الله بن يحيى . وقال سعد بن معاذ مثل ذلك . وقال الحديث

---

(١) الصحيح نواتى وهم الملاحون فى البحر . لسان العرب ، مادة (نوت) ١٠١/٢ .

(٢) ج : بالشر .

(٣) ب : مالك رحمه الله .

لعمر بن الخطاب رضى الله عنه أيضا . وقال أحمد بن بقى بمثل قول سعد بن معاذ ، وقال بذلك محمد بن عمر بن لبابة ، وأيوب بن سليمان .

وقال القاضى : الحديث الذى ذكروا إنما هو لعمر بن الخطاب رضى الله عنه وقع فى جامع العتبية فى موضعين من سماع ابن القاسم أحدهما أول رسم منه وهو رسم مساجد القبائل . قال مالك : سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه عمرو بن العاص / عن البحر فقال : خلق قوى يركبه خلق ضعيف ، دود على عود ، إن ضاعوا هلكوا وإن بقوا فرقوا ، فقال عمر: ما أحمل (١) فيه أحد أبدا . فلما كان بعد عمر حمل فيه ، فلم يزل يركب حتى كان عمر بن عبد العزيز قد تبع (٢) فيه عمر بن الخطاب ، هذا هو الصحيح فى الخبر، وجعلوه هم لعمر بن عبد العزيز ، وأنه من قوله : دود على عود . وقال بعضهم وهولعمر بن الخطاب والكل مخطىء غير مصيب ؛ لأن هذا الكلام إنما هو لعمرو بن العاص وإنما للعمرين النهى عن ركوبه . وقالوا : كأنه نهى عن ذلك ، وقد نهيا عنه أشد النهى ، منعاه أصلا وبالله التوفيق .

١٣٤

فى منع أهل الذمة إحداث الكنائس :

فهمنا ــ وفقك الله ــ (٣) الشهادات الواقعة فى أن الشنوغة (٤) محدثة ، فرأينا شهادات توجب هدمها بعد الإعذار إلى أهلها ، وليس فى شرائع الإسلام إحداث أهل الذمة من اليهود والنصارى كنائس ولا شنوغات فى مدائن المسلمين وبين ظهرانيهم .قال بذلك عبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن لبابة ، وابن غالب ، وابن وليد ، وسعد بن معاذ ، ويحيى بن عبد العزيز، وأيوب بن سليمان ، وسعيد بن جبير .

---

(١) ب : لا أحمل .
(٢) ب : فاتبع .
(٣) ج : وفقك الله تعالى .
(٤) الشنوغة : معبد اليهود . كيابار يلى . فوكابوليستا Vocabalista إيطاليا ١٨٧١م .

قال القاضي : ذكر ابن حبيب فى ثالث جهاد الواضحة عن ابن الماجشون عن مالك أن رسول الله ﷺ قال : « لا ترفعن فيكم يهودية ولا نصرانية » (١) قال ابن الماجشون : لا تبنى كنيسة فى الإسلام ولا فى حريمه ولا فى عمله إلا إن كانوا أهل ذمة منقطعين عن دار الإسلام وحريمه ليس بينهم مسلمون ، فلا يمنعوا من بنائها بينهم ولا من إدخال الخمر إليهم ، ولا من كسب الخنازير ، وإن كانوا بين أظهر المسلمين منعوا من ذلك كله ، ومن رم كنائسهم القديمة التى صالحوا عليها إذا رثت إلا أن يشترطوا ذلك فى صلحهم فيوفى لهم ، ويمنعون من الزيادة فيها سواء كانت الزيادة ظاهرة أو باطنة . وإن شرطوا ألا يمنعوا من إحداث الكنائس وصالحهم الإمام على ذلك من جهل منه فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك أولى بالاتباع والإنفاذ ، ويمنعون من ذلك فى حريم الإسلام وفى قراهم التى قد سكنها المسلمون ولا عهد فى معصية الله ، إلا فى رم كنائسهم إن اشترطوا ذلك لا غير فيوفى لهم به .

قال ابن الماجشون : هذا كله فى أهل الصلح من أهل الجزية ، وأما أهل العنوة فلا يترك لهم عند ضرب الجزية عليهم كنيسة إلا هدمت ولا يتركون أن يحدثوها وإن كانوا معتزلين عن جماعة المسلمين لأنهم كعبيد المسلمين وليس لهم عهد يوفى لهم به ، وإنما صار لهم عهد حرمت به دماؤهم حين أخذت الجزية منهم . وفى كتاب الجعل من المدونة قال ابن القاسم عن مالك : لا يتخذ النصارى الكنائس فى بلاد الإسلام إلا أن يكون لهم أمن (٢) أعطوه ، قال ابن القاسم : لا يمنعون من ذلك فى قراهم التى صالحوا عليها ؛ لأنها بلادهم يبيعون إن شاءوا أرضهم ودورهم إلا أن تكون بلاد عنوة فليس لهم أن يحدثوا فيها شيئا ؛ لأنهم ليس لهم أن يبيعوها ولا يرثوها ، وهى فىء للمسلمين ، وإن

---

(١) الحديث « لا ترفعن فيكم يهودية ولا نصرانية » بحثت فى معظم كتب الأحاديث فلم أستطع تخريجه .

(٢) ب : أمر .

أسلموا انتزعت منهم . وقال غيره : لا يمنعوا من كنائسهم التى فى قراهم التى أقروا فيها بعد افتتاحها عنوة ، ولا من أن يتخذوا فيها كنائس لأنهم أقروا فيها على ذمتهم ، وعلى ما يجوز لهم فعله ، وليس عليهم فيها خراج ، إنما الخراج على الأرض .

فى الكلاب :

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما كشفت عنه من أمر الكلاب المتخذة فى الحضر فإنها ربما آذت وعقرت وأحدثت من جراح الصبيان ما يكون مضرا وما شكى إليك من ذلك وكثر به الشكوى ممن ابتلى ، والذى يجب فى ذلك ــ وفقك الله ــ أن تأمر بقتلها إلا ما كان من كلب صيد أو زرع أو ماشية ، فإن رسول الله ﷺ قال : « من اقتنى كلبا إلا كلب ماشية أو زرع أو صيد أحبط من أجره قيراط» (١) وجاء عنه ﷺ أنه أمر بقتل الكلاب فمر رسوله ببيت امرأة عمياء لها كلب فأراد قتله ، فاعترضت وقالت : إنى كما ترى عمياء ، فهو يطرد عنى السباع ويؤذننى بالآذان ، فعاد إلى النبى ﷺ فأعلمه أمرها فأمره بقتله(٢) ولم يرلها عذرا فيما اعتذرت به . قال بذلك محمد بن عمر بن لبابة ومن حضرنا من أهل العلم .

وفى مسائل ابن حبيب عن سحنون فى كلاب أهل المواشى فى البوادى يتخذونها فى دورهم خوف السراق أنها تقتل ، وقال فى الكلب لصيد التلذذ لا يحل كسبه ولا يقتل أيضا .

قال القاضى :كذا هو فى الكتاب الذى نقلته منه وأراه يقتل أيضا وهو النظر

---

(١) ورد الحديث بهذا النص :(من اتخذ كلبا إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كل يوم قيراط) صحيح مسلم ، كتاب الصيد ص ٩٧ .

(٢) ورد الحديث فى صحيح أحمد بن حنبل بلفظ :(فأخبره بامرأة لها كلب) أحمد بن حنبل ٤٦/٢ .

وفى حديث آخر : (فوجدت نسوة .. لهن كلب) أحمد بن حنبل ٩/٦ . أشك فى صحة هذا الحديث .. لأن الرسول ﷺ كان رحيما بأمته .. متعاطفا معها .. وهم أشداء أقوياء .. فكيف بهذه المرأة العمياء .

والله أعلم .

ومن هذا المعنى قال ابن لبابة : إن كان الكلب متخذا بموضع لايجوز اتخاذه فصاحبه ضامن لما نقص الرداء يقوم صحيحا ويقوم بالذى أصابه ، فما كان بين القيمتين ضمنه ويرفوه صاحب الكلب لصاحب الرداء ، وإن كان الكلب متخذا بموضع يجوز اتخاذه فيه فلا شيء عليه .

وفى كلب عض صبيا :

قال أبو صالح : فهمت ـ أكرم الله القاضى ـ مسألة صاحب الأحكام فأما الكلب فيقتل لأنه متخذ فى غير موضع اتخاذ الكلب ، وإن أصاب الصبى شيء ضمنه متخذ الكلب حيث لا يجوز له اتخاذه لتعديه فى ذلك بما لم يجز له .

قال القاضى فى كتاب الديات من المختلطة : قيل:أرأيت الكلب العقور وما أصاب فى الدار وغيرها أيضمنه صاحبه ؟ قال : بلغنى أن مالكا قال : إذا تقدم إلى صاحب الكلب العقور ضمن ما عقر ، فأنا أرى أنه إن اتخذه حيث يجوز له اتخاذه ألا ضمان عليه حتى يتقدم إليه ، وإن اتخذه بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه مثل أن يجعله فى داره وقد عرف أنه عقور فيدخل الصبى أو الخادم أو الجار الدار فيعقرهم وقد علم أنه عقور فأراه ضامنا . وقول مالك فى الكلب العقور إذا تقدم إليه إنما ذلك حيث يجوز له اتخاذه ، لا حيث لا يجوز له اتخاذه كالدور . قال القاضى : تدبر هذا ، لم يوجب ابن القاسم عليه ضمان ما أصاب العقور إلا بوجهين أحدهما أن يتقدم والآخر اتخاذه بموضع له اتخاذه فيه . وقد علم بعقره وإن لم يتقدم إليه ، وأبو صالح ليس فى جوابه تقدم إلى رب الكلب ولا صفة الكلب بأنه عقور وأن ربه علم بعقره فهو خطأ ، « ولا ضمان / على صاحب الكلب اتخذه فى داره إذا لم يعلم أنه عقور وجرح العجما (١) جبار (٢) كما قال رسول الله ﷺ .

١٣٥

---

(١) العجما : الدابة . لسان العرب ، مادة (عجم) ١٢/٣٨٥ .

(٢) موطأ الإمام مالك ، باب البئر جبار ، ٢/٢٣٢ .

وفى سماع ابن الحسن زونان : سألت ابن وهب عن الدابة الصول (١) تعدوا على مملوك فتقتله بعد أن تقدم جيرانه إليه فيها فعدت على الصبى المملوك وهى مربوطة أو فلتت (٢) من ربطها أو كان سلطان تقدم إليه فيها حين شكى جيرانه أمرها ، وقال : إن آذت بعد هذا ضمنتك . فقال : الدابة الصول فى هذا كالكلب العقور ، ولا ضمان على ربها حتى يتقدم إليه السلطان بعد المعرفة بالصول والعقر فلم يحبسها عن الناس ولا غربها ضمن ما عقرت ، وهو قول مالك فى الكلب على ما وصفت لك ، فإن كان دون الثلث ففى ماله ، وإن كان فيه الثلث فصاعدا حملته العاقلة وهو من الخطأ إن كان المعقور حرا ، وإن كان عبدا ففى مال رب الدابة والكلب على كل حال .

وقال أشهب : لا ضمان على صاحب الدابة على أى وجه كان تقدم إليه السلطان أو اشتكى منه الجيران .

قال القاضى : انظر قول ابن وهب إذا كان تقدم إليه السلطان بعد المعرفة بالصول والعقر لم ير ضمانه إلا بعد التقدم والمعرفة بالعقر وهو يؤيد ما نبهنا عليه من غفلة أبى صالح فى جوابه .

وفى سماع عيسى عن ابن القاسم فى رسم لم يدرك فى الثور العقور ، أوالدابة الصول ، أو الكلب العقور ، أو غيره من العجما ، اذا عرف بالعداء على الناس أمر صاحبه بذبحه وتقدم إليه ، فان عقر أحدا بعد ذلك ضمن فى ماله . قال وإن قتل الثور رجلا بعد التقدم إليه وشهد بذلك واحد حلف ورثته معه يمينا واحدة واستحقوا الدية فى ماله خاصة . وروى عن ابن عبدوس أن الثلث فصاعدا فى ذلك على العاقلة وهو قول ابن وهب فوق هذا شرط فى هذه أيضا المعرفة بالعقر والتقدم .

وقال عيسى فى تفسير ابن مزين : إذا اتخذ الكلب العقور بموضع لا يجوز

(١) وردت فى (ب) بلفظ الصال . والدابة الصول : التى تأكل صاحبها وتواثب الناس فتأكلهم. لسان العرب ، مادة (صول) ٣٨٧/١١ .

(٢) ب : انفلتت.

له اتخاذه فيه ، فهو ضامن وإن لم يتقدم إليه إذا كان عقورا . وكذلك قال ابن القاسم فشرطه كونه عقورا كما تقدم .

وقال يحيى بن إبراهيم : لا يكون التقدم إلا عند السلطان وإلا فبإشهاد العدول إذا لم يكن سلطان . وقال أصبغ : إذا لم يثبت ما أصاب الكلب العقور أو الثور العقور وشبهه بشاهدين عدلين بطل ، وأنكر اليمين فى هذا مع الشاهد الواحد . وأما جواب ابن لبابة فى مسألة الرداء فأبين خطأ من جواب أبى صالح وأردى ، ويطول علينا بيان ذلك وبالله التوفيق .

الاحتساب على ابن السليم فيما اقتطعه من المحجة (١) وضمه إلى جنته بمنية المغيرة وأجوبة الفقهاء فى ذلك :

فهمنا ـ وفقك الله ـ الشهادات الواقعة على سعيد بن محمد بن السليم فيما اقتطعه من محجة المسلمين وضمه ذلك إلى جنانه اللاصقة بمحجة قرطبة بمنية المغيرة ، فرأينا شهادات تامة منعقدة توجب خراب ذلك ورد المقتطع من المحجة إليها على حسب ما كانت عليه بعد مضى البينة التى شهدت فى ذلك إلى الموضع وحيازتها بما يقطع فى ذلك بالشهادة أنه أخذه من المحجة ، وبعد أن يعذر إليه فى مدفع إن كان عنده ، فيمن قبلت شهادته فى ذلك . قال بذلك أحمد بن يحيى بن أبى عيسى وقال : هذا قضاء قضاه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقد روى ابن كنانة عن مالك بن أنس قال : هدم عمر بن الخطاب على أبى سفيان أسسا تزيّده كان من طريق المسلمين فسارع أبو سفيان إلى هدمه وقال : من أين أهدم يا أمير المؤمنين وحسر عن يديه ؟ فقال له عمر : من هنا إلى هنا يا أبا سفيان ، فهدم أبو سفيان بيده فرفع عمر يديه إلى السماء وقال : الحمد لله الذى لم يمتنى حتى رأيت أبا سفيان يطوع لنا هذا الطوع .

وحدثنى من أثق به عن عبد الملك بن الحسن قال :سألت عبد الله بن وهب عن الرجل يتزيد فى داره من طريق المسلمين الذراع والذراعين إذا بنى وأقام

---

(١)المحجة : سبق التعريف بها .

حائطا وبنى بنيانا ، فقام جاره الذى يقابله فى الطريق فرافعه إلى السلطان وأحب أن يهدم عليه ما تزيد ، وقال : كان لى نفع لمربط دابتى وفنائى ، وفيما بقى من الطريق ثمانية أذرع أو تسعة ، هل له أن يهدم عليه ما تزيد ؟ قال ابن وهب : نعم له أن يهدم عليه قام فى ذلك جاره أو من سلك المحجة . وينبغى للإمام أن يتقدم فى ذلك ولا يترك أحدا يتزيد من طريق المسلمين . قال ابن وهب : وقد حدثنى عثمان بن الحكم عن عبيد الله بن عمر وعن أبى حازم أن حدادا بنى كيرا فى سوق المسلمين ، فمر به عمر بن الخطاب رضى الله عنه ورآه فقال : لقد استهضمتم سوق المسلمين فهدمه . قال أشهب بن عبد العزيز: أرى أن يهدم ما أقتطع من طريق المسلمين كان ذلك قليلا أو كثيرا مضرا أوغير مضر . وقال بمثل ذلك يحيى بن عبيد الله . قال القاضى : قال محمد بن حارث بن يحيى بن عبيد الله بن يحيى يكنى أبا عبد الله مشور ومع أبيه فى آخر أيامه توفى سنة ثلاث وثلاثمائة . وأحمد بن يحيى بن يحيى بن يحيى أبا القاسم سمع من عمه عبد الله (١) ومن ابن وضاح وكان ربيا دخل مدخل من شاورهم الأمير عبد الله ابن محمد وشاوره محمد بن سلمه القاضى فى جملة من شاور . وكانت وفاته سنة سبع وتسعين ومائتين وهو ابن سبع وأربعين سنة. وقال غيره : قال رسول الله ﷺ : « واقتدوا بالذين من بعدى أبو بكر وعمر » (٢) .

وحدثنى بذلك إسماعيل بن إسحاق بن حماد بن زيد عن أبى نعيم الفضل ابن دكين عن سفيان الثورى عن عبد الملك بن عمير عن ربعى بن حراش عن حذيفة عن النبى ﷺ ، وأن عمر رحمه الله حكم فى مثل هذا بالهدم فى كير الحداد ، وما أحدثه من ذلك فى سوق المسلمين ، وفيما حكم به رحمة الله عليه على أبى سفيان بن حرب ، وأمره بالهدم فيه وتحويل تجارته من مكان إلى مكان ، ففعل عمر رحمه الله وحكمه أولى أن يقتدى به وأن تكون الأسوة فيه ـ إن

---

(١) ب : سمع من عبد الله .

(٢) سنن ابن ماجه ، للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى رقم ٦٨١ .

شاء الله ــ من غيره .

وقد حدثني محمد بن أصبغ بن الفرج أن أباه أصبغ رجع عن قوله فيمن اقتطع من أفنية المسلمين شيئا وأدخله فى داره أنه إذا كان واسعا رحراحا لا يهدم ، فرجع عن ذلك فقال : يهدمه ويرده إلى حالته . وقال : إن الأفنية والطرق كالأحباس للمسلمين لا يجوز لأحد أن يحدث فيها حدثا إلا من ضرورة / واضطر إلى ذلك . وقال ابن وهب وأشهب : يهدم على كل حال ١٣٦ ضيقا كان أو غير ضيق ، قليلا كان أو كثيرا . أخبرنى بذلك يحيى بن عمر عن سحنون وغيرهما ، والذى أقول به وأذهب إليه : فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وحكمه على أبى سفيان وعلى الحداد . قال رسول الله ﷺ : « من اقتطع شبرا من أرض بغير حق طوقه من سبع أرضين » (١). رواه سعيد بن يزيد بن عمرو بن نفيل عن النبى عليه السلام .

وقال يحيى بن عبد العزيز : جمعتنا ــ وفقك الله ــ وكشفتنا عن الشهادة الواقعة على سعيد بن السليم على ما اجتلبته البينة من اقتطاعه من طريق المسلمين وضمه ذلك إلى جنانه ، فأعلمناك ــ وفقك الله ــ أن فى المسألة نظرا واختلافا بين العلماء ، وسألناك جمع جميعنا؛ لكى نجتمع من ذلك على ما يختاره الله لنا ، فقلت : بل يكتب كل رجل منكم إلى ما عنده فى ذلك . وأنا أسأل الله توفيقك وأنا أحكى لك ــ رضى الله عنك ــ ما ألفيناه فى كتابنا ورويناه عن شيوخنا ــ رحمهم الله ــ وهو ما قد سمعته وقرأه عليك أصحابنا من رواية زونان عن ابن وهب وغيره وما حكوا عن الفاروق ــ رحمه الله ــ من وجوب هتك موضع الحداد ، وما أشاروا به من هدم الحائط ورد المحجة (٢) إلى ما كانت عليه بعد الإعذار إلى سعيد فى مدفع إن كان عنده فى شهادة من قبلت شهادته ، وبعد حيازتهم للزيادة التى اقتطعها من محجة المسلمين . وأحكى لك ما فى أحد

---

(١) ورد هذا الحديث بعدة روايات :« من سرق من الأرض شبرا طوقه يوم القيامة من سبع أرضين » والرواية الثانية : « من أخذ شبرا من الأرض ظلما فإنه يطوقه الله من سبع أرضين » صحيح مسلم باب المساقاة ص ١٣٧ ، ١٣٩ ، البخارى باب (بدء الخلق) جـ١ .

(٢) المحجة : سبق التعريف بها .

ذينك الكتابين قبل الباب الذى قرئ عليك أو بعده منه ما قرأ من سؤال أصبغ بن الفرج عن أشهب بن عبد العزيز . قال أصبغ : سألت أشهب عن الرجل يهدم داره وله بالفناء الواسع فيزيد فيها من الفناء يدخله فيها ثم يعلم بذلك ، قال : لا يعرض له إن كان الفناء واسعا رحراحا لا يضر بالطريق ، وقد كره مالك رضى الله عنه وأنا أكرهه ولا آمر به ولا أقضى عليه بهدمه إذا كان الطريق واسعا رحراحا لا يضر ذلك بشىء منه ولا يحتاج إليه ولا يقاربه المشى . وقال أصبغ : فى الذى بنى دارا له فيأخذ من طريق المسلمين شيئا يتزيده فيها كان ذلك مضرا بطريق المسلمين أوغير مضر أترى ذلك جائزا ، وهل تجوز شهادة مثل هذا ؟ قال أصبغ : إذا كان اقتطعه اقتطاعا مما يضر بطريق المسلمين وأدخله فى بنيانه وكان إدخاله فيما يرى بمعرفة لا بجهالة ووقف عليهم فلم يباله ، فلا أرى أن تجوز شهادته ويهدم بنيانه إذا أضرجدا ، وإن كانت الطريق واسعة جدا كبيرة وكان الذى أخذ الشىء اليسر جدا للذى لا يضر ولا يكون فسادا فى صغر ما أخذ وضعة الطريق وكثرته، فلا أرى أن يهدم بنيانه ولا يعرض له . وقد سألت أشهب عنها بعينها ونزلت عندنا فكان هذا رأيى فيها ، وسألته عنها فقال مثله . فهذان ـ رحمك الله ـ قولان مختلفان كفيانا الجواب وحملاه عنا ولك الأخذ بأحدهما واختيار أحبهما إليه وأوقوعهما (١) لقلبك ولو ركبت إلى الموضع للمعاينة والتشفى بالرؤية لكان صوابا إن شاء الله عز وجل.فقد ركب القضاة قبلك لما فيه من صلاح المسلمين وأصلح الله بك وعلى يديك ونفع المسلمين بنظرك .

قال القاضى يحيى بن محمد بن عبد العزيز : هذا ويعرف ابن الخزاز سمع من رجال الأندلس ثم رحل وحج سنة اثنين وخمسين ومائتين وسمع هناك من جماعة بمصر وغيرها كمحمد بن عبد الحكم وغيره. ثم رجع وتوفى سنة سبع وتسعين ومائتين . وكان فاضلا رحمه الله. وقال سعد بن معاذ: يهدم كلما اقتطع من سكك المسلمين ، ولو جاز لأهل جانب السكة التوسع فيها لجاز لأصحاب الجانب الآخر أن يأخذوا مثله ، فإذا بسكك المسلمين قد ضاقت بهم وإنما

---

(١) ب :وأوفقها .

السكك من جهة الأحباس التي حببها المسلمون لمنافعهم . وفى حديث عمر رضى الله عنه إذ أمر بهدم كير الحداد وهو أقل ضررا من اقتطاع كثير من طريق المسلمين ما يكتفى به .

وقد سئل ابن القاسم عن مسرح مواشى أهل قرية نشط إليه بعضهم ليعمره فكره ذلك ولم يره لهم ، ورأى أن يترك المسرح كما هو ، فكيف بمحجة المسلمين التى تخرج عليها عساكر المسلمين إلى عدوهم وهى مجمع رفاق أمصارهم ! فأرى أن يقدم الشهود الذين شهدوا فيما اقتطع من المحجة فيحوزونه ثم يهدم ما اجتمعوا عليه من ذلك بعد الإعذار إلى سعيد فى البينة ، وإن كان لمثل ما أدخل من المحجة له كراء أغرمه المقتطع له . وقد قال الله عز وجل : ﴿**الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه**﴾ (١)، وينبغي للحكام إن ضربوا الأقاويل بعضها ببعض فيأخذوا فيها بالأوثق مما قاله أصحاب رسول الله ﷺ وليس بترك قول صاحب لقول من بعدهم فى هذه الأمة . وقال أحمد بن بيطير بمثل قول سعد بن معاذ .

قال القاضى سعد بن معاذ بن عثمان الشعبانى : من عمل جيان سكن قرطبة ورحل ولقى محمد بن عبد الحكم وتوفى فى جمادى سنة ثمان وثلاثمائة وأحمد بن بيطير مولى للخلفاء . سمع من ابن الفرضى وغيره ، وتوفى ضحى يوم الخميس ثانى ذى الحجة سنة ثلاث وثلاثمائة . قال محمد بن عمر بن لبابة : الذى قاله يحيى بن عبد العزيز وحكاه من الرواية فهو كما حكى وهى روايتنا والذى رأيت علماءنا العتبى وغيره يفتون به ويأخذون به من هذه الروايات بقول أصبغ بن الفرج وبه أقول .

قال القاضى ابن لبابة : هو أبو عبد الله مولى ولم تكن له رحلة ، وكان من الفقهاء ، وقال : أدركت بهذا البلد ـ يعنى قرطبة ـ ستة وأربعين مفتيا منهم ستة

---

(١) الزمر : ١٨ .

عشر رجلا أكابر جلة كالعتبى ، ومحمد بن أحمد ، وعبد الله بن خالد وغيرهم ، وذكر يوما ذهاب العلم ومن صار فى الشورى فتمثل بهذين البيتين :

ذهب الرجال المقتدى بفعالهم والمنكرون لكل أمر منكر

وبقيت فى خلف يزين بعضهم بعضا ليسكت معور عن معور.(١)

وكانت وفاته سنة أربع عشرة وثلاث مائة .

وقال خالد بن وهب الذى أقول به ــ وفقك الله ــ : إن من تزيد من طريق المسلمين شيئا ببنيان أو اغتراس أو غيره مما يريد اقتطاعه دونهم ، فإن السلطان يأمر بهدمه وتغييره إذا ثبت ذلك عنده ، وبعد الإعذار إلى من شهد عليه / فيما ١٣٧ شهد به عليه كان مما تزيد مضرا أولم يكن كان فى الطريق سعة أو لم يكن لاينبغى لأحد التزيد من طريق المسلمين ، وينبغى أن يتقدم فى ذلك إلى الناس ويستنهى إليهم ألا يحدث أحد بنيانا فى طريق المسلمين . وقال عمربن الخطاب رضى الله عنه لحداد بنى كيرا فى طريق المسلمين فقال : لقد استهضمتم سوق المسلمين ثم أمر بهدمه ، قاله ابن وهب . قال أصبغ بن الفرج : وكان ابن وهب أعلم أصحاب مالك بالسنن والأثر الماضى وهو مذهب ابن القاسم وفتياه فى النهى عن الإضرار بالطريق وما يغيرها عن حالها مما يرى أنه ضرر وجر إلى فساد طريق العامة ولا ضرر ــ وفقك الله ــ على المسلمين أكثر من اقتطاع طريقهم واستنقاصها ، وقاله سحنون بن سعيد هذا الذى أقول به والله أسأله توفيقك .

قال القاضى : خالد بن وهب أبو الحسن التميمى مولى لتميم يعرف بابن الصغير شوور فى أيام الأمير عبد الله بن محمد وفى أول أيام عبد الرحمن بن محمد أمير المؤمنين الناصر لدين الله وولى أمير المؤمنين أول يوم من ربيع الأول سنة ثلاث مائة وفى ليلته توفى الأمير رحمهم الله .

وقال محمد بن غالب : قرأت الأجوبة التى فى هذا الكتاب ، فهمت ما

---

(١)ج : مقور عن معور .

رواه أصحابنا فى ذلك والروايات صحيحة معلومة قد رويناها من غير طريق إن شاء الله ، ورأيت بعض أصحابنا قد ذهب إلى اختيار قول أصبغ أنه لا يهدم على المقتطع من طريق المسلمين ما اقتطع إذا كان الطريق واسعا رحراحا فاختار برأيه ما رآه صوابا . والذى نراه ـ والله نسأله التوفيق ـ اتباع قول المتقدمين ومن هو إلى التوفيق أقرب إن شاء الله . والعجب من الذى اختار قول أصبغ كيف فارق قول عمر المعروف منه المأثور عنه ، وما علمته أرخص فى هذا لأحد قط ، وما أظن به إلا أنه اجتهد والله نسأله التوفيق ، ولقد خرجت عن الأندلس وأصبغ بن الفرج عندى أكبر أهل زمانه لما كنا شهدناه من تعظيم شيوخنا له ، فلما دخلت مصر وجدت أهل بلده محمد بن عبد الحكم ويونس بن عبد الأعلى وغيرهما لا يعطونه ما أعطاه رجال بلدنا والأئمة عندهم المقتدى بهم ابن وهب وأشهب وابن القاسم . وقول ابن وهب وأشهب يوجب هدمه وبه آخذ ، والله أسأله التوفيق . ورأيت أصحابنا ـ وفقهم الله ـ قالوا : يهدم الحائط اتباعا لفعل عمر رضى الله عنه ، وقول الشيخين ابن وهب وأشهب ، وحظروا أن يكون ذلك حتى يدرع ما اقتطع ، وأنا أقول باجتهادى: إن الحائط مضروب فى غير حقه بإجماع من الشهود الذين شهدوا فى ذلك . وهدمه واجب إذ صار جسمه اجتمع موضوعا فى غير حق ثم يكون النظر فى التذريع من بعد ذلك ، ليضع سعيد بن السليم حائطه من خلف الحد الذى تحده له البينة ، وهذا إذا كان الإعذار إليه قد انقضى .

وقال القاضى محمد بن غالب : هذا هو ابن الصفار أبو عبد الله روى عن ابن سحنون وغيره توفى سنة ست وتسعين ومائتين .

وقال أيوب بن سليمان : الذى أقول به وأعتمد عليه مالا يجوز غيره قول رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » (١) ، « من ضار أضر الله به » (٢) .

(١) سنن ابن ماجه باب (من بنى فى حقه ما يضر بجاره) . ص ٢٤ .
(٢) سنن ابن ماجه ، باب (الأحكام) ص ١٧ .

فلينظر فإن كان ما حدده الشاهدان من هذه المحجة مضرا بها ومضيقا عليها هدم ما ضيقها وأعيد إليها ما أخذه منها ، وإن كان غير ضرر ترك ، والذى حكم به عمرعلى صاحب الكير إنما محمله عند أصحابنا أنه كان ابتنى فى موضع ضرر ، وهكذا روى أصبغ عن أشهب وأصبغ أكبر من أشهب ممن روى عنه غير ما روى أصبغ . وأما ابن عبد الحكم فإن الذى كان بين أبيه وأصبغ معروف مشهور من المباعدة والبغضاء ، وأما يونس فصاحب حديث ولا يدخل هذا المدخل ، والذين أخبرونا عن أصبغ بعلمه وفضله أكبر عندنا ممن وقع فيه بما لا يحل له ، وهذه (١) فتيا أصبغ وروايته فمن نظر إليها عرف فضله وعلمه إن شاء الله .

قال القاضى أيوب بن سليمان بن صالح بن هشام المعافرى : أبو صالح القرطبى كان حافظا فقيها متفننا دارت الشورى عليه وعلى صاحبه ابن لبابة فى أيامها سمع من العتبى وغيره ، ابتداء بطلب العلم سنة ثمان وأربعين ومائتين، وتوفى سنة إحدى وثلاثمائة .

وقال محمد بن وليد : قرأت ما جاوب به أبو صالح فى هذه المسألة فقد قال عندى بتوفيق الله وتسديده إياه وبها قال فى جميعه ، أقول : إنه لا يهدم الحائط إذا كان فيما بقى بعده من الطريق ما يحمل المارة عليه (٢) ، وهو رأى أصبغ وأشهب وكلاهما إمام فى زمانه وعصره ، وما ألفيت أحدا من أهل العلم إلا شاهدا لأصبغ بالحفظ والنظر والتحرير ، وقد شهدت عبد الأعلى بن وهب.

وشاوره بعض حكام بلدنا فى رجل أدخل أذرع من المحجة الآخرة من مسجد متعة إلى مسجد مسرور . فأجاب عبد الأعلى : إن كان فيما بقى من المحجة ما يحصل المارة عليها فلا يهدم على البانى لقول الرسول ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » (٣) . إلا أن فى شهادة الشهود ضعفا لتركهم أداء شهادتهم من يوم

---

(١) ج: وهذا .

(٢) ب : عليها .

(٣)سبق تخريجه .

رأوا ذلك إلى حينهم ، هذا وأسأل الله التوفيق .

قال ابن لبابة : الذى حكاه ابن وليد عن عبد الأعلى من قوله كما حكى . وقد ذكره لنا قبل ذلك . قال القاضى محمد بن وليد الأموى أبو عبد الله سمع من العتبى وغيره ولقى بالقيروان محمد بن سحنون وبمصر محمد بن عبدالحكم وغيرهم ، وكان مداهنا متهما بالكذب ووضع الأحاديث ، توفى فى ذى القعدة سنة تسع وثلاثمائة وصلى عليه ابن لبابة . وخرج الشيوخ – رحمهم الله – فى هذه المسألة عن عادتهم فى أجوبتهم فى غيرها من الموافقة والمسالمة ومتابعة بعضهم بعضا فى الأغلب من أجوبتهم والأكثر من فتياهم حتى لا تكاد تجد بينهم خلافا إلا فى يسير من المسائل ، وتكلف فى هذه المسألة كل واحد منهم نقل ما قد ذكره الآخر ، ولم يتعدوا فى ذلك كله ما فى سماع ابن الحسن وسماع أصبغ فى كتاب السلطان من العتبية ، وأكثرهم تكلفا لذلك وتعنيتا (١) لنفسه فيه – حتى صار مشتغلا بما لا يعنيه – يحيى بن عبد العزيز فأنه حكى للقاضى جمعهم عند نفسه وكشفه إياهم عن ذلك حتى كأن القاضى قد سهى عن ذلك فذكره أياه الفتيا . ثم قال : وأنا أحكى لك ما ألفيناه فى كتبنا وهو ما قد سمعته ١٣٨ وقرأه عليك أصحابنا / من رواية زونان وما حكوا عن الفاروق وأتى بذلك عنهم ، ثم قال : وأحكى لك كل مافى أحد ذينك الكتابين قبل الباب الذى قرئ عليك أو بعده منه ما جرى من سؤال أصبغ عن أشهب . قال أصبغ : سألت أشهب ، وساق المسألة .

وهذا كله قد كان كفاه إياه من تقدمه كفتياه (٢) ، وصار بذلك جوابه من الحشو الذى لا يحتاج إليه من التكرار الذى لا يعول عليه ، وكان حسبه أن يختار أحد القولين ، أو يحيل القاضى كما فعل آخر على فتيا أحد المذهبين ، إلى ما فى كلامه من المحال وقبح نظم المقال كقوله : وهو ما قد سمعته وقرأه عليك أصحابنا من رواية زونان وأصحابه . لم يقرؤوه على القاضى إنما جاوبوه به كتابا

---

(١) ب : تعنيتا .

(٢) ب : بفتياه .

ومخاطبة فقرأه وهو مسطور من جوابهم فلم يقرؤوه هم عليه ولا سمعه هو منهم ، إنما كان وجهه أن يقول : وهو ما قد جاوبك به أصحابنا مما أفتوك به وكتبوا إليك بنصه ، أو يقول : وهو مما قد رأيته ووقفت عليه من أجوبة أصحابنا ، أو ما كان فى معنى هذا . وقوله : أحكى لك ما فى أحد ذينك الكتابين قبل(١) الذى قرئ عليك أو بعده . وهذا غير معقول ولا يقل عليه تحصيل ؛ لأنه ذكر كتابين وإنما هو كتاب واحد وهو كتاب السلطان وفيه سماع أصبغ وسماع زونان . ثم قال : قبل الباب الذى قرئ عليك أو بعده فأتى باختلاط هو أشبه بالهذيان منه بالبيان ، فإن كان أراد أنه يحكى ما فى سماع أصبغ وعنى بالكتابين السماعين فما الذى دعاه إلى الشك فى كون ما يحكيه قبل ما جاوب به غيره أو بعده وهو قد نقل ما فى سماع أصبغ على نصه من كتابه ! ألم تر سماع أصبغ بعد سماع ابن الحسن بعينه فماله ولإدخال الشك فى لفظه ! ولو تتبعت جواب كل واحد منهم بمثل هذا الانتقاد حتى أنزل الألفاظ منازلها وأطبق المعانى مفاصلها ؛ لطال الكتاب وصرنا إلى هذا الإسهاب ، وفى ما نشير إليه مقنع لأولى الألباب ، وبالجملة فإن علم أكثر القوم قليل ونظرهم عليل ، وقد تقدم ذكرنا لما استشهد به ابن لبابة منهم إذ ذكر عنده من كان يشاور معه والتوفيق من الله لا يهدى إليه سواه .

وقد ذكر ابن حبيب ـ رحمه الله ـ هذه المسألة فى كتاب بأحسن مساق وأعذب ألفاظ وأبين معان مما وقع فى العتبية ، ولم يذكر ذلك واحد منهم ولا خرجوا عما فى العتبية فدل على مغيب ما فى كتاب ابن حبيب عنهم وعزوفه عن ذكرهم ، ورأيت نقله إذ فيه تتميم لمسألتهم وبرهان واضح على علو قدر أصبغ ببلده وفى غير بلده بخلاف ما توهمه فيه من جهل منزلته من هؤلاء المفتين. قال ابن حبيب : سألت مطرفا وابن الماجشون عن الرجل يبنى أبرجة (٢) فى الطريق ملصقة بجداره ، هل يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها إذا فعل ذلك ؟

---

(١) ب : قبل الباب .

(٢) الأبرجة : جمع برج ، وهو البناء المرتفع . لسان العرب ، مادة (برج) ٢/٢١٠ .

فقالا: نعم ، ليس له أن يحدث فى الطريق شيئا ينتقصه به وإن كان ما أبقى من الطريق واسعا لمن سلكه ، قلت لهما : فالرفوف (١) والعساكر (٢) تظل على الطرق هل يمنع من ذلك عاملها ؟ قالا : لم تزل هذه العساكر والرفوف يتخذها الناس ويطلون بها على الطرق (٣) فلا أرى أن يمنع أحد من ذلك مالم يضر (٤) بأحد . قلت لهما : فالكنيف (٥) التى تتخذ فى الطريق يحفرها الرجل فى الطريق بلصق جداره ثم يواريها هل يمنع من ذلك عاملها ؟ قالا : إذا واراها وغطاها وأتقن غطاءها وساواها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد فلا نرى أن يمنع ، وما كان من ذلك ضرر بأحد منع . قال ابن حبيب : وسألت أصبغ بن الفرج عن ذلك فقال لى مثل قولهما فى الرفوف والعساكر والكنف، وقال لى فى الأبرجة التى تبنى : إن ذلك له أيضا إذا كان ما وراءها من الطريق واسعا . قال لى أصبغ : وذلك أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه (٦) قضى بالأفنية لأرباب الدور ، قال لى : فالأفنية دورالدور(٧)كلها مقبلها ومدبرها ينتفعون بها مالم يضيق طريقا أو يمنع مارة أو يضر بالمسلمين ، فإذا كان لهم الانتفاع بغير ضرر حموه إن شاؤوا ، ومن أدخل منهم فى بنيانه ما كان له أن يحميه ببروج تشد داره أو حظير حظره وزاده فى داره لم أر أن يعرض له ولا يمنع إذا كانت الطريق وراءه واسعة منبسطة لا تضر بوجه من الوجوه ولا تضيق (٨) . قال : وأكره له ابتداء أن يحظره أو يدخله فى بنيانه مخافة الإثم عليه ، فإن فعل لم أعرض(٩) له فيه بحكم ، ولم أمنعه منه وقلدته منه ما تقلد ، وقد بلغنى أن مالكا

---

(١) الرف : شبه الطاق ،يجعل عليه طرائف البيت . لسان العرب ، مادة (رفف) ١٢٦/٩ .
(٢) العساكر : شبيهة بالرفوف توضع كالمظلة . لسان العرب ، مادة (عسكر) ٢٦٧/٤.
(٣) ب : الطريق .
(٤) ب : يضر ذلك .
(٥) الكنيف : المرحاض . لسان العرب ، مادة (كنف) ٩ / ٣٠٩ .
(٦) ب : عمر بن الخطاب قضى .
(٧) ب : (فالافنية والدور) .
(٨) ب :(يضر .. يضيق) .
(٩) ب : اعرض له بحكم .

كره له البنيان وأنا أكرهه له بدءا ، فإذا فات على ماوصفنا لم أر أن يعرض له فيه . قال لى أصبغ : وقد نزل مثل هذا عندنا ، واستشارنى فيه السلطان وسألنى النظر إليه يومئذ ، فنظرت فرأيت أمرا واسعا جدا فجا من الفجوج ، وكان له أيضا فى وجه جداره فى الفناء محظور عن الطريق(١) يجلس فيه ويجتمع فيه الباعة فكسره وأدخله فى بنيانه ، فرأيت ذلك كله واسعا وأشرت به على السلطان فحكم به. وسألت عنه أشهب يومئذ فذهب مذهبى وقال مثل قولى ، فأى دليل أدل على علو شأن أصبغ ببلده من هذا أن يعول على قوله فى هذه النازلة ، ويعمل فيها برأيه ، ويعتمد سلطانه فى ذلك على نظره ، وشيخه أشهب بحضرته وموافق له ، وقد دعى إلى القضاء ببلده مصر ثم أدركته مطالبة ممن حسده ، وغض منه بأنه مولى فلم ينفذ ذلك . وسأذكر ما حضرنى من فضائله بعد إكمال هذه المسألة إن شاء الله . قال ابن حبيب : وقول مطرف وابن الماجشون فيه أحب إلى وبه أقول إلا يكون له أن ينتقص الطريق والفناء ببنيان يشد به جداره أو يدخله فى داره وإن كانت الطريق وراءه صحراء فى سعتها ؛ لأنه حق لجميع المسلمين ليس لأحد أن ينتقصه ، كما لو كان حقا لرجل لم يكن لهذا أن ينتقصه إلا بأذنه ورضاه . وقد قال رسول الله ﷺ : « من أخذ شبرا من الأرض بغير حقه طوقه يوم القيامة من سبع أرضين » (٢). وإنما يفسر قضاء عمر ابن الخطاب رضى الله عنه بالأفنية لأرباب الدور بالانتفاع للمجالس والمرابط والمصاطب وجلوس الباعة فيها للبياعات (٣) الخفيفة فى الأفنية ، وليس بأن تحاز بالبنيان والتحظير . وكذلك سمعت من أرضى من أهل العلم يقول فى تأويل ذلك ، ثم ذكر ابن حبيب خبر عمر بن الخطاب رضى الله (٤) عنه فى هدم كير الحداد ، وأثرا عن النبى ﷺ فى اقتطاع الأفنية والطرق والوعيد فى ذلك ، وفى

---

(١) ب : (محط مخطر) .

(٢) حديث « من أخذ شبرا من الأرض ... » سبق تخريجه .

(٣) ب : للساعات .

(٤)ب : عمر بن الخطاب عنه .

١٣٩ المجموعة روى ابن وهب عن ابن سفيان / أن من أدرك من العلماء قالوا فى الطريق يريد أهلها ببنيان عرصتها: إن الأقربين إليها يقتطعونها بالحصى على قدر ما شرع فيها من رباعهم، فيعطى صاحب الربعة الواسعة بقدر ما شرع فيها من ربعتهم ، وصاحب الصغيرة بقدرها ، ويتركون لطريق المسلمين ثمانية أذرع .

قال القاضى وهذا أشد مما أنكره منكرهم من قول أصبغ ؛ لأن أصبغ كرهه ابتداء ، ورأى أن تركه لمن فعله إذا كان واسعا رحراحا فجا من الفجوج . وقال ابن أبى زيد فى نوادره : قال لنا أبو بكر بن محمد : اختلف أصحابنا فيمن تزيد فى بنيانه من الفناء الواسع لا يضر فيه بأحد ، فروى ابن وهب عن مالك أنه ليس له ذلك . وقال عنه ابن القاسم : لا يعجبنى ذلك . ولابن وهب عن ربيعة فى المجموعة : من بنى مسجدا فى طائفة من داره فلا يتزيد فيه من الطريق. وقال : مالك لابأس بذلك إن كان لا يضر بطريق الناس .

وفى كتاب ابن سحنون : سأله حبيب عمن أدخل فى داره من زقاق المسلمين النافذ شيئا فلم يشهد به الجيران إلا بعد عشرين سنة ، قال إذا صحت البينة فليرد ذلك إلى الزقاق . ولا تحاز الأزقة . وفى موضع آخر : إن كان ضرر ذلك بينا ، ولا عذر للبينة فى ترك القيام بذلك فهى جرحة . وهذا كله لم يقف القوم عليه ولا بلغته مطالعتهم ، ولو علموه لنقلوه وآثروا ذكره وسطروه على تكرار بعضهم كلام بعض بما لم يحل منه بطائل ولا جىء فيه بمعنى زائد . وقول محمد بن غالب : والعجب من الذى اختار قول أصبغ كيف فارق قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه . هو أعجب مما تعجب منه ؛ لأنه تكلم بغير تدبر وأنكر قبل أن يفكر ؛ لأن قول أصبغ قد رواه عن أشهب فصار مختار ذلك مختارا لقولهما ، وقد أقر ابن غالب فى جوابه ذلك بإمامة أشهب فقد سلم لمخالفه أنه اختار قول أمامة هذا الاحتجاج عليه من كلامه ، ولو أنكر إمامة أشهب لم يكدح ذلك فى إمامة أشهب ولا فى فقهه ورسوخه وتقدمه ، كما لم يكدح قوله فى تقدم أصبغ وعلمه ، ومجاراته لشيوخه فى العلم وانتقاده عليهم فى كثير من المسائل ، بل أعرب ابن غالب بذلك الكلام عن جهل نفسه وسجل

عليها باتباع كل ناعق وبارتفاع الحقيقة عنده بالعلم بأصبغ وعلمه وتقدمه ، وحصل فى الطائفة المذمومة المذكورة فى تقسيم على بن أبى طالب رضى الله عنه حيث قال : الناس ثلاثة : عالم ربانى ، ومتعلم على سبيل نجاة . وهم رعاع أتباع كل ناعق . الحديث (١) ، وقول أصبغ وروايته عن أشهب : ينضاف إليها ما ذكره ابن سمعان عمن أدركه من العلماء ، ويوشك أن يكونوا من التابعين مع اختلاف قول مالك فى هذا الأصل ، ومن استظهر بهذا كله فى جوابه لا يشنع (٢) عليه مخالفة عمر رضى الله عنه ؛ لأن هؤلاء كلهم لم يخالفوه إلا إلى أصل ، ولا اجتمعوا على القول به إلا عن علم ، مع أن حديث عمر رضى الله عنه ، وجواب أصبغ ومن وافقه مختلفا المعنى فى الظاهر ؛ لأن المعهود فى طرق الأسواق وأزقتها الضيق فى مساحتها عن أن ينتقص منها وهى مجتمع للناس ، فهم يحتاجون إلى حيث يجولون ويتصرفون ، وكذلك فى حديث عمر أنه قال حين أمر بهدم الكير : يضيقون (٣) على الناس السوق والطريق . فى مسألة أصبغ كان واسعا ظاهر الاتساع غير مضر بالمارة وكان الاستحسان عنده لمن تزيد من مثل هذا الطريق أن يترك لئلا يفسد عليه ما بنى ويذهب إنفاقه باطلا ، ولعله كان مضطرا إلى ذلك لضيق ساحة داره وتقصيرها مما يقوم به فى مسكنه، فالمختار لقوله على هذا غير مخالف (٤) بل مجتهد فى النظر واضع للاستحسان فى موضعه ، والله ولى التوفيق.

ولما لم يجد ابن غالب عند نفسه علما يورده ولا برهانا على مخالفه يعضده

---

(١) لم أجد حديثا بهذا النص فى معظم فهارس الحديث ، وقد وجدت فى سنن الدارمى أحاديث تقترب من هذا النص منها « أخبرنا محمد بن كثير الأوزاعى عن بحير عن خالد ابن معدان قال : « الناس عالم ومتعلم ، وما بين ذلك همج لا خير فيه» . سنن الدارمى ١/٨٠ ، وحديث آخر بنص « أخبرنا سليمان بن موسى عن أبى الدرداء قال : «الناس عالم ومتعلم ولا خير فيما بعد ذلك » . سنن الدارمى ١ / ٦٩ .

(٢) ب : يشمع .

(٣) ج : تضيقون .

(٤) ب : مختلف .

قام مقام الحصر فى هذا وخرج عن ذلك المعنى ، كما اعترى مصعب بن مقاتل أخو حيان بن مقاتل خطب خطبة نكاح فحصر فقال : لقنوا مواتكم لا إله إلا الله ، فقالت أم الجارية : ألهذا دعوناك ؟ عجل الله موتك . وحصر عبد الله بن عمر على منبر البصرة فشق ذلك عليه ، فقال له زياد : لا يشق ذلك عليك أيها الأمير إنك أن أقمت أكثر من ترى عرض لهم ما عرض لك ، فقيل لرجل من الوجوه : قم فاصعد المنبر وتكلم ، فلما صعد حصر وقال : الحمد لله الذى يرزق هؤلاء ويكسوهم ، وبقى ساكتا وأنزلوه ، وصعد آخر فلما استوى قائما وقابل وجوه الناس وقعت عينه على صلعة رجل فقال : اللهم العن هذه الصلعة . ومثله كثير . وكذلك ابن غالب سئل عن مسألة لم يكن عنده فيها إلا ما جاوب به غيره فعدل إلى الغض من العلماء وظن أن ما سمعه من محمد بن عبد الحكم ويونس بن عبد الأعلى فى أصبغ بن الفرج ـ رحمه الله ـ يغض منه أو يكدح فيه ، وهيهات هيهات من ذلك ، أو لم يعلم أن ابن وهب قال : لا تجوز شهادة القارئ على القارئ يعنى العلماء ؛ لأنهم أشد الناس تباغيا وتحاسدا . وقاله الثورى للبغى والمنافسة ومن طريق المحاسدة . قال القطان وابن مهدى : سمعناه يقول : ما أخاف على دمى إلا الفقهاء والقراء زاد غيرهما من أصحابى (١).

قال القاضى : هكذا نصه فى المبسوطة (٢) وابن محمد ويونس بن أصبغ . وفى أصحاب أصبغ المتفقهين عليه الحاملين عنه المقدمين له من كبار أصحاب مالك من يساويهما أو يشف عليهما ، مثل عبد الملك بن حبيب ويحيى بن إبراهيم بن مزين بالأندلس وابن حبيب عالمهما كما قال ابن لبابة ، بل قاله عنه سحنون لما نعى له (٣) عبد الملك بن حبيب قال : مات عالم الأندلس بل والله عالم الدنيا . ذكره الزبيدى عنه فى كتاب النحويين له وهو يقول فى غير ما مسألة من الواضحة : إذا كان فيها تنازع قال هذا كبار أصحاب مالك ، المغيرة وابن دينار واشهب وفلان وفلان وأصبغ فيجعله معهم ويسميه فى جملتهم من

(١) ب : من أصحابى هكذا .
(٢) ب : المبسوط .
(٣) ب : عليه .

كبار أصحابه المشهورين محمد بن إبراهيم بن المواز عليه عول وعنده تفقه على جلالته وتدقيقه للمسائل وتنقيحه ، وأبو زيد عبد الرحمن بن إبراهيم الأندلسى صاحب الثمانية معولة فيها عليه وعلى مطرف ، وابن الماجشون ولو لم يحمل عنه إلا بعض هؤلاء لكان منقبة لا يخفى سبقه وتقدمه معها ، وأنى للمذكورين مثل هذه الدرجة . أما محمد فإن ابن حبيب وابن المواز قد ساويا بين أبيه وأصبغ فى حملها عنه وتفقههما عنه/ ومحمد أكثر علمه عن الشافعى محمد بن إدريس ١٤٠ أبى عبد الله بن الحكم على الاختلاف إليه والأخذ عنه والتعويل عليه ، ومع ذلك محمد بن عبد الله فقيه كبير محسن ، وأما يونس بن عبد الأعلى فلا ذكر له فى هذا المعنى ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء . وقال : فضل بن سلمة راسخ المذهب فى وقته وبعده ، أخبرنى يوسف بن يحيى المغامى عن عبيد بن سعيد قال : قدمت على أصبغ بن الفرج . فلما حان توجهى إلى المدينة كتب معى إلى عبد الملك بن الماجشون يسأله أن يجيز له كتبه ، فلما قدمت عليه أعلمته بكتابه إليه وهو يومئذ قد كف بصره ، فقال لى: اقرأه ، فلما قرأته قال لى: اكتب إليه : أشخص للعلم إن كنت تريده ، فإنما العلم لمن شخص له، قال : فذاكرته حال أصبغ فقال لى ما أخرجت مصر مثل أصبغ . قال: قلت له : ولا ابن القاسم قال : ولا ابن القاسم . قال عبيد بن سعيد: كلفا من ابن الماجشون بأصبغ . قال فضل : وأخبرنى يوسف عن يحيى بن إبراهيم قال : لما قدمت على أصبغ سلمت عليه وهو محتب (١) فأخرج يده من تحت حبوته (٢) وكنت أعرف مروه أصحابنا بالأندلس فقلت فى نفسى : لقد ضاع سفرى إلى هذا الرجل ، ثم جلست ، فلما خاض فى العلم قلت فى نفسى : ما يضرك لو أخرجتها على طوقك يعنى يده ؟ وقال يوسف : قال ابن مزين وغيره من أشياخنا: مرض أشهب فدخل عليه

---

(١) محتب : الاحتباء بالثوب الاشتمال والتلفلف . لسان العرب ، مادة (حبا) ١٤ / ١٦٠.

(٢) الحبوة : ما يحتبى به الرجل من عمامة أو ثوب . لسان العرب ، مادة (حبا) ١٤ / ١٦١.

عواده وفيهم أصبغ ، فلما خرج من عنده قالوا : يا أبا عمر ، ومن لنا بعدك قال : هذا الخارج عنا . وأخبرنا يحيى قال : كان ابن وهب يقول : يا أصبغ لولا أن يكون بدعة لشورناك كما تشور الملوك فرسانها .

قال القاضى : هذه هى الشهادة القاطعة لتعظيم أصبغ لا قول :حاسد باغ ، وكله غاب عن تحصيل ابن غالب ولم يكن فى علمه ، وقال فى جوابه : ورأيت أصحابنا قالوا : يهدم الحائط إلا أنهم شرطوا حتى يذرع ما اقتطع ، وأنا أقول باجتهادى : إن الحائط مضروب فى غير حقه بإجماع من الشهود فهدمه واجب إذ صار جسمه أجمع موضوعا فى غير حقه ، ثم يكون التذريع من بعد. فصحف اللفظ والمعنى ، فأما اللفظ فقوله : حضروا الهدم حتى يذرع ؛ لأنهم لم يذكروا تذريعا ، إنما قال بعضهم : يهدم بعد سير الشهود إلى الموضع وحيازتهم إياه ، وهذا هو الفقه بعينه والعمل الذى لا يجوز الحكم بغيره . كما أنه لا يقضى القاضى بما شهد فيه وثبت عنده من الأصول للمشهود له إلا بعد حيازة الشهود لذلك ، وبعد الشهادة والحيازة يكون الإعذار ، وبه جرى العمل وقد تقدم هذا فى صدر الكتاب ، والحمد لله . وأصلح هذه الأجوبة جواب أبى صالح ومن وافقه .

ذكر هدم هذا الحائط على الحاجب ابن السليم :

أما تركنا التسجيل فى الحائط الذى هدم على سعيد بن السليم لخروجه عن المحجة ، فإن ذلك شيء اختلف فيه أهل العلم علينا ، فذهب بعضهم إلى أن لا يهدم، وكثر فى ذلك بالعلل ، وذهب بعضهم إلى الهدم وكثير فى ذلك بالعلل . فلما اختلفوا . وكان عند القاضى فى علمه أنه قد خرج ولا يعرف القدر ، ولم يجز أن يحكم بعلمه ، فلما شهد به عنده رجلان يعرفهما إلى علمه وزاد فى معرفة الحيازة رأى إمضاء الهدم والأخذ فى ذلك بقول من رأى هدمه اجتهادا منه ، ورد ما أخذ من الطريق ، وترك التسجيل لقول من لم ير الهدم فتوسط أقاويلهم ، وقد قال رسول الله ﷺ : «خير الأمور أوسطها » [1]. وجائز للحكم

---

(١) الدرر ٢١٩ ، الفوائد للشوكانى ٢٥١ ، روى هذا الأثر هكذا «خير الأمور أوسطها» رواه ابن السمعانى فى ذيل تاريخ بغداد بسند مجهول عن على مرفوعا به، =

أن يتوسط ، فقد جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أتى بامرأة زنت ، فكشفها فقالت زنيت بمرعوس بدرهمين تستهل بالزنى مع رجل أسمته بمرعوس[1] ، فكشف من حضرها فقال له : على وعبد الرحمن بن عوف نراها تستهل بالزنا فعليها الرجم ، فقال : لعثمان : ما تقول ؟ فقال : قد أفتاك أخواك ، فقال له : لتقولن ، فجلس على نفسه وكان مضطجعا فقال : نراها تستهل بالزنا كأنها لا تعرفه وإنما الحد على من عرفه ، فقال عمر : أجل إنما الحد على من عرفه وضربها مائة ، قاله محمد بن غالب .

ركوب القاضى مع الفقهاء إلى معاينة حائط فيه تنازع :

وقفنا مع القاضى وفقه الله وسدده إلى الدارين اللتين تنازع فيهما عيسى بن دينار وأمينة وحواء ابنتا إبراهيم بن عيسى فى الترس[2] الحاجز بين داريهما بقرب دار المرأتين وبشرقى دار ابن دينار ، فرأيناها عضادة [3] فى جبهة الترس إلى الجوف على الشارع وعلى العضادة عتبة بالية قديمة أثر فيها البلى ، وهذه العتبه من دار ابن دينار قد خرجت عن العضادة على الحائط الذى من دار المرأتين على نحو الشبر ، ورأينا على هذه العتبة عتبة موصولة بعضها بالية إلى ناحية دار المرأتين [4] ، وقد خرجت الحديدة تحت الترس الذى تنازعا فيه على قدر العضادة أو خارج قدر أربع أصابع دون العتبة البالية ، إلا أنها أخرجت عرض الترس ، وفى طرف هذه الحديدة الكلب الذى تحت عتبة الرف ، وسمعنا الشهادات الواقعة للمرأتين بأن الترس من داريهما إلى ما رأينا عليه من رف خارج على الترس نحو الذراع يدل على أن الترس للمرأتين مع عقد

= وهوعند ابن جرير فى التفسير عن قول مطرف بن عبد الله ، وللديلمى بلا سند عن ابن عباس مرفوعا : خير الأعمال أوسطها .

(١) ب : مرغوش .

(٢) الترس : خشبة توضع خلف الباب . القاموس المحيط ، مادة (ترس) ٢ / ٢٠٢ .

(٣) عضاده : الخشبتان المنصوبتان . القاموس المحيط ، مادة (عضد) ٣/٢٩٤ .

(٤) عبارة (على نحو الشبر ـ المرأتين) ساقط من (بَ) .

الطابية (١) العليا التى تحت السقف ، فيجب ــ والله الموفق للصواب ــ أن تترك عتبة بن دينار البالية كما هى وتنزع الكلب الخارج الذى فى الترس الذى شهد فيه ويقطع من العتبة الحديدة بحمال الترس لا يزاد عليه ويدخل فيه مكان الخشب طوى ولا تمنع المرأتان من الانتفاع بحائطهما فى أعلاه وأسفله ، ولا
١٤١ يمس من عتبة ابن دينار الباليه شىء إلا أن يكون عند ابن دينار (٢) / فى الشهود الذين قطعوا بأن الترس للمرأتين مدفع فينظر القاضى ــ وفقه الله ــ حينئذ بما يريه الله من الحق لمن شاء الله ، فإن كان فى مدفعه ما يسقط به شهادة الشهود ويستحق به الترس لإقامة البينة على ذلك ولم يكن للمرأتين فى ذلك ، فدفع حكم بالترس لابن دينار وأن لم يكن فى مدفعه ما يستحق به الترس، ويسقط به الشهود ، فإن للمرأتين حجة فى الترس بالعقد الظاهر ، فيجب لهما الترس مع إيمانهما ، قال بذلك عبد الله بن يحيى ، ومحمد بن لبابة، ومحمد بن وليد ، وسعد بن معاذ ، ويحيى بن سليمان ، وأحمد بن يحيى ، قلت ــ أكرمك الله ــ إن المرأتين تستحقان الترس بأيمانهم (٣) مع العقد الظاهر ، ولم يأت ابن دينار بأحد يشهد له على الترس ولا بمدفع إلا ما قد عرفتم فى أهل المسجد وتشكيك بهم ، وقد انصرمت الآجال فى أهل المسجد وفى غيرهم ، فهل يجب نزع ما ذكرته فى كتاب المشورة من الكلب ووصل العتبة الحديدة وما عليها من الرف على ما لخصتم فى كتاب المشورة . ولو لم يشهد للمرأتين شهود من غير أهل المسجد مع يمينه والعقد الظاهر الذى ذكرتم أم لا يجب ذلك إلا بالبينة التى شهدت من غير أهل المسجد مع يمينها ؟ أوضح لنا ــ رحمك الله ــ ما أردته من ذلك .

وقال محمد بن لبابة : أكرم الله القاضى ما ذكره والشورى الصحيحة أن تدبرها وإنما قلنا : إذا تمت للمرأتين شهادة الشهود الذين شهدوا ثم لهما ما قلنا

---

(١) الطابية : جدار من اللبن . دوزى : تكملة المعاجم العربية ، مادة (طوب) ٣ / ٦٥.

(٢) ب : ديز .

(٣) ج : بعد أيمانهم .

من نزع الكلب فى الوصل ، وإن سقطت شهادتهم بما شكا من عداوتهم له وتظاهرهم عليه عادت المرأتان فى الفتيا إلى ما قال أهل العلم : إن الترس للذى له العقد ، ويقول ابن الماجشون وأشهب : مع أيمانهما . ويترك ما وجد فيه كما وجد لا يقلع ، ولكننى ـ أكرمك الله ـ رأيت من الرف والعتبة دليلا واضحا ما يثبت به للمرأتين الترس ، ولا يقلع ما وجد فيه لابن دينار إلا ببينة تقطع ، وإلا فحسب الفريقين أن يتركوا على أن الترس للمرأتين ، وفيه لابن دينار خشب ، ونسأل الله توفيقك وتسديدك على ما قلدك .

من أحدث درجا فى داره بلصق حائط (١) جاره وأدخل فيه خشبا ومطبخا يؤذيه دخانه :

قام عند الوزير صاحب الأحكام بقرطبة محمد بن الليث يحيى بن جعفر ابن مضر وهند على إشراق مولاة محمد بن حيىّ وقالا : إنها أحدثت فى دارها بلصق الحائط الجنوبى من دارهما التى بداخل مدينة قرطبة بالموضع المعروف بالنخيل بحومة مسجد أبى رباح درجا يصعد عليها إلى غرفة لها ، وأن ذلك يضر حائطهما ، وأنها أدخلت أطراف عتبتين فى غارب (٢) مجلس دارهما واطراف فرش غرفة أحدثتها لمطبخ (٣) دارها ، وقالا : إن دخان هذا المطبخ يؤذى ساكنى دارهما ، وأنكرت إشراق الأحداث وأقرت لهما بالحائط ، وثبت عنده إقرارها وأن الغراب من حقوق دارهما ، وأنه ملكهما مع سائر الدار لم يفوتا شيئا من ذلك فى علم من شهدا به ، وحيز ذلك وشهد عنده ابن الندا أنه يعرف الحائط المذكور منذ نحو عشرين عاما لا درج بجوفيه ، وإن الغراب لم يكن يتعلق منه فرش غرفة ولا العتبتان ، وشهد عنده آخر بمثل ذلك فى الفرش والعتبتين وقبلهما ، وحازا ما اتفقا عليه ، وأعذر فيه إلى أشراق ، فأظهرت عقد استرعاء فيه أن شهوده يعرفون الدرج والفرش والعتبتين على الهيئة التى هى

---

(١) ج : بلصق جاره .

(٢) غارب مجلس دارهما : أى أعلاه . لسان العرب ، مادة (غرب) ١ / ٦٤٤ .

(٣) ب : بمطبخ .

عليها منذ نحو ثلاثين سنة ، وشهد به شهيدان ، وقبل أحدهما وتوقف عن الآخر وشاور فى ذلك .

فجاوب ابن عتاب : قرأت ما خاطبتنا به وما أدرجت طيه وإذ قد ثبت عندك ما ذكرت ، ولم يثبت عندك ما أظهره من إليه أعذرت مما ذكر فى عقد الاسترعاء الذى شهد فيه عندك شاهدان ، وعرفت أحدهما ولم تعرف الآخر ، فالقضاء بتغير ما أحدث واجب وإزالته وإعادة الحال على ما كانت عليه أولا لازم واليمين تضعف على يحيى وهند ، فأنفذ ذلك من نظرك موفقا للصواب إن شاء الله.

وجاوب ابن القطان : تصفحت ياسيدى خطابك وما أدرجته ، والجواب المتقدم على ذلك صحيح ، إلا أن اليمين على القائمين مختلف فيها على ما اختلف فيه أهل العلم فى البينة إذا لم تقبل هل هى شبهة فى وجوب اليمين أم لا؟ فالذى رواه ابن القاسم عن مالك أنه ليس بشبهة وروى أن ذلك شبهة . ورأيى فى هذه المسألة أن ذلك شبهة واليمين واجبة . ثم يغير المحدث ، والله عز وجل الموفق للصواب (١).

وجاوب ابن مالك : بسم الله الرحمن الرحيم ، يا سيدى ووليى ، ومن وفقه الله وسدده وأرشده فيما تقلده ، شهادة ابن الندا وصاحبه لم تفد فائدة عندى ولا تأثير لها فى رأيى بالشك ، والاسترعاء الذى به دافعت أشراق لم يثبت ، وقد ثبت الجدار لابنى مضر، فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والمدعية أشراق تكلف البينة بقدم ذلك الضرر ، وقد عجزت عنها واليمين على القائمين يحلفان (٢) بما ينفى ذلك عنهما ، ويزيح ذلك عن حائطهما ولهما رد اليمين . حملنا الله وإياك على الصواب برحمته ، والسلام .

قال القاضى : تكلمت مع ابن مالك بعد ذلك فى وجه سقوط شهادة

---

(١) ج : والملهم الى الرشاد بفضله .
(٢) ب : تحلفان .

شاهدى القائمين فقال : إنما رأيت سقوط شهادتهما ؛ لأنهما شهدا بمدة طويلة من آخر معرفتهما الجدار لاعتبتين ولا فرش فيه ، ومحتمل أن يكون الأحداث من حينئذ ، فكان يستحق بالقدم إذ ليس من الضرر المتزايد كدخان الفرن ، وضرر الدخان وشبهه إن ثبت أن القائمين علما بذلك فى هذه المدة كلها . قلت له : فإن قال القائم : لا أدرى متى أحدث ؟ / قال : يحلف على ذلك أنه ١٤٢ محدث ولا أدرى متى أحدث . وسئل ابن القطان عن اليمين المذكورة فى جوابه كيف تكون ؟ فقال : يحلف القائمان فى مقطع الحق أن ذلك محدث ، وأن أشراق أحدثته ، ثم يهدم عنهما ، وسكت عن ذلك الدخان إذ لم يثبته القائمان ، وسيأتى الكلام فيه وفى غيره إن شاء الله عز وجل .

من ادعى أن هذا بنى على حائطه متعديا :

فهمت ــ وفقك الله ــ ما قاله أحمد بن محمد بن الوليد بن غانم من تعدى أحمد بن قاسم عليه فى حائطه ، وامتداد أعوانه إلى البنيان على حائطه ، فالذى نرى أن يأتى هذا القائم أحمد بالبينة أو بشاهد عدل أو بشبهة يجب بها عقل هذا البانى حتى يتم عندك إثبات ما ذكره ، قال بذلك عبد الله بن يحيى وقال : إن أرسل القاضى لامتحان ذلك من يثق به فحسن . وقال بذلك ابن لبابة ، وسعد بن معاذ ، وابن وليد ، ويحيى بن سليمان ، ويحيى بن عبيد الله ، وأحمد بن بيطير، ومحمد بن عبد الملك بن أيمن .

قال القاضى : محمد بن عبد الملك بن أيمن : من أهل قرطبة ، فقيه مشاور حافظ لمذهب مالك ، سمع بالأندلس من ابن وضاح وغيره ، ورحل فدخل الأمصار وحمل عن جماعة من علمائها ، وقد استغنى به القاضى نجيب بن زياد فى ولايته الأولى عن ابن لبابة وابن صالح ودارت الفتيا يومئذ عليه ، وتوفى فى شوال سنة ثلاثين وثلاثمائة ، وكان مولده مستهل ذى الحجة سنة اثنتين وخمسين ومائتين.

هدم سعيد بن مجاهد لبيتى محمد بن خالد :

شهدت بينة لمحمد بن خالد بن وهب أنهم حضروه يقول لسعيد بن مجاهد: ما دعاك إلى نقض بيتىّ اللذين بقرية فلانة ، وأخذ خشبهما وعتبهما وقراميدهما؟ فقال سعيد : أبوك أذن لى فى ذلك ، ولم يدع شيئا غير هذا الإذن الذى زعم ، وثبت ذلك من قوله عند السلطان وأعلمه بثبوته ، فادعى أن عنده مدفعا لمن شهد به عليه ، فضرب له آجالا واسعة وتلوم عليه وانصرمت الآجال ولم يأت بشىء فعجزه ، ودعاه الخصم إذ ظهر عجزه إلى رد ما نقض من ذلك وإعادته إلى مثل حالته ، وأن يصف ما نقض لقيامه بتلك الصفة أو يؤخذ بقيمة ذلك ، فنكل عن الصفة وادعى الجهل لددا وتوركا عن الحق ، وزعم أنه باعه ولم يحضر نقضه ، فدل هذا من قوله أيضا على باطله ومحكه وهل يبيع الإنسان إلا ما ثبت معرفته ولا يجهله ،فهل ترى ـ رحمك الله ـ للسلطان أن يجبره ويشتد عليه فى الصفة بالحبس والجلد ، ثم يحلفه عليها إذ كان المتعدى عليه جاهلا بالصفة ، فقد روى مالك فى الخصم إذا كان ظالما يجلد فكيف وقد ظهرمن هذا التعدى واستحق قبله مع لدده وادعائه الجهل لم يعرف أنه يعرفه ولا يقع اسم الجلد إلا على الظهر .

الجواب فى هذا المتعدى المتجاهل لصفة ما تعدى فيه واستهلكه أن يقال له: يصح فى معقول كل سامع منك ما حكيت من التجاهل أنك لم تنقض إلا ما أحطت به بعيان ، ومر بك من الصفه لدد ، وللدد :حكم قال به أهل العلم من حمل السوط عليه حتى يتبين لدده ، فإن وصفه صفة وازدجر بالأدب عن التجاهل غرم قيمة ما استهلك ، وإن مضى فى تجاهله ولم يزعه عن باطله حمل التأديب عليه ، وإن كان المعتدى عليه يحيط بمعرفة ما استهلك به ، وصف ذلك وأغرم هذا قيمة الصفة مع يمينه على الصفة ، وإن أدعى أيضا جهلا بالصفة فهو فى ذلك أعذر من المتعدى إذ المتعدى أقرب عهدا بما تعدى فيه ، ولست أقول : إن هذا يعذر بمعنى واحد ، وأرى عليه أدبا فى تجاهله بما يشهد الذهن على معرفته وأدبا بما أجترم من التعدى الذى لا يجب أن يسوغه أحد ، وإذا تجافى

الحكم عن تغيير مثل هذا ذهبت الحقوق ، واجترا الملد على إصراره على اللدد ، وإذا جهلت (١) الصفة بتجاهل الفريقين أخذ له أوسط قيمة (٢) ما يستدل عليه من وجه المعانية الموضع ومعرفة قدر ما كان فيه ، وإذا كانت العين غائبة ؛ لأنه إذا أخذ فى ذلك بأوسط القيمة فكأن العين قومت إن شاء الله . قال بذلك كله محمد بن غالب، وأيوب بن سليمان ، وقال به يحيى بن عبد العزيز . إلا ما ذكر من السوط فقد يكون الأدب بالحبس وربما هو دون السوط ، وقاله عبيد الله بن يحيى . إلا أن يتبين للقاضى من لدده ما يوجب ضربه بالسوط . وقال ابن لبابة : ولا أقول بشيء من هذه المسألة .

قال القاضي : قد تقدم من ذكر الروايات فى عقوبة الملد ما فيه كفاية إن شاء الله .

فيمن صب ماء جداره على حائط جاره :

فهمنا ــ وفقك الله ــ ما قاله سليمان وأحمد مما أراده مشترى العرصة التى تجاور جنان نسائهما من رفع حائط على جنان نسائهما ، وكراهة نسائهما لذلك وما ذكر عن المشترى من أنه يقول : العرصة كانت مبنية ، وكان ماء فنائها (٣) ينصب فى الجنان ، فالذى يجب أن يمنع المشترى من صب ماء حائطه فى هذه الجنان حتى يثبت أن ذلك حق له واجب تشهد به البينة ، وذلك بعد أن يثبتا توكيل نسائهما لهما على المخاصمة عنهما فيه . قاله ابن لبابة .

مسائل فى الرفوف :

كتبت إلى شيوخنا بقرطبة فى شعبان سنة ست وخمسين وأربعمائة أسألهم عن دارين متجاورتين لرجلين وبين الدارين حائط لأحد الرجلين ، وله على الحائط رف قد خرجت أكلبه (٤) إلى دار جاره ، فأراد صاحب الرف أن يبنى

---

(١) ب : حملت .

(٢) ج : اخذ بذلك بأوسط القيمة .

(٣) في (ب) بنيانها .

(٤) الأكلب : خشبة يعمد بها الحائط . القاموس المحيط ١٢٤/١ .

على أطراف الأكلب حائطا بأجر أو غيره ، ويرفعه لحجرة أو غرفة يريد ابتناءها، فمنعه جاره صاحب الدار ، وقال : الهواء لى ؛ لأنه بإزاء هواء دارى

١٤٣ وإنما لك إخراج الرف / إلى ناحيتى لا غير وكيف إن أراد الرف إزلته ورفع حائطه وإعادة الرف عليه كما كان هل له ذلك ؟ فكتب إلىَّ ابن عتاب : ليس لصاحب الرف ما أراد من البناء على أطراف الأكلب ، ويمنع منه ، وإنما يملك الهواء من ملك قاعته ، وله رفع الحائط وإعادة الرف وأكلبه على نحو ما كان فى الخروج . وكتب ابن القطان : لصاحب الرف أن يبنى على أطراف أكلبه ما شاء ولا يمنع من ذلك ، ولا من أعلى حائطه من غير ضرر إلا من الريح والضوء وشبهه فليس بضرر . وكتب ابن مالك : يمنع صاحب الرف مما ذهب إليه إلا أن يأذن له معترضه . وكانت جرت بطليطلة بينى وبين موسى بن السقاط قاضى وادى الحجارة (١) .

وجواب ابن القطان عندى أشبه ــ والله أعلم بالصواب ــ وفى كتاب ابن سحنون من سؤال حبيب عن رف بحضور خارجة لرجل إلى دار جاره ولا قصب عليه فأراد أن يضع عليه القصب فمنعه جاره . قال سحنون : ليس له منعه وإنما وضعت الحضور لهذا ، وقال فيمن له رف خارج إلى دار جاره ، فبنى جاره حذاء الرف جداره وأراد أن يعلى بناءه على الرف: ليس له أن يبنى فوقه ؛ لأن صاحب الرف قد ملك سماءه .

قال القاضى : وهذه تدل عندى على ما ذهب إليه ابن القطان . وقال سحنون فى جواب حبيب : من أراد أن يطر حائطه من دار جاره فمنعه قال : ليس له منعه أن يدخل داره فيطر حائطه ، وكذلك لو قلعت الريح ثوبا عن كتفى رجل فألقته فى دار رجل لم يكن له أن يمنعه أن يدخل فيأخذه أو يخرجه إليه .

---

(١) وادى الحجارة : Guadalojara . ذكر الروض :أنها مدينة تقع بين الجوف والشرق من مدينة قرطبة وبينها وبين طليطلة خمسة وستون ميلا . وتعرف أيضا باسم مدينة الفرج، وهى مدينة حسنة كثيرة الأرزاق ولها أسوارحصينة ، ومياه معدنية ، (وبها من الغلات الزعفران) ويرسل الشىء الكثير ويرسل منها إلى سائر البلاد . الروض ٦٠٦ .

تعليق البنيان من حيطان الجوامع والمساجد :

كتبت بذلك فى شعبان سنة ست وخمسين إلى قرطبة ، هل يجوز تعليق حوانيت من حيطان جامع بلد ، وتكون الحوانيت محبسة عليه أم يترك ما حوله رحابا ؟ وهل إن جاور مسجدا أو جامعا أن يغرز خشبه فى جداره قياسا على جدار جاره ؟ .

فكتب إلى ابن عتاب : كان الشيوخ ـ رحمهم الله ـ لا يمنعون من التعليق من المساجد إذا كان التعليق لا يضر بها ، واتصلت بالدور والدور بها ؛ كان ذلك لدار المسجد أو لمالك الدار ولمن جاورها أن يغرز خشبه فيها إذا لم يضر بها ولا يمنع من ذلك ، وأما الجامع فلا تعلق منه حوانيت إذا كان ما حوله فناء ؛ لأنه متسع للصلاة عند ضيقه ، أو لإمساك دواب المصلين . وفيه تغيير لحاله ، وهذا شأن الجوامع . وكان حجة الشيوخ فى ذلك حديث النبى ﷺ : « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه فى جداره » الحديث (١). فحملوا أمر المسجد على ذلك ، ولو جاور الجامع دار رجل لكان الحكم فيه كذلك ، فإذا لم يجاوره أحد فلا يعلق منه شىء ، ولم يتكلم الشيوخ فى الجامع ، وإنما ذلك اجتهادى على قولهم والله أسأله التوفيق .

وقال ابن القطان : يمنع من غرز الخشب فى جدار المسجد إن شاء الله عز وجل .

وقال ابن مالك : لا تعلق الحوانيت بجدار المسجد بحال ولا لمن جاور مسجد أن يغرز خشبة فى جداره ألبتة وذلك بين ، والله سبحانه أعلم بالصواب .

من ابتاع دارا قد أحدث عليها باباً أو غيره فأراد مخاصمة محدثه فيه :

كتبت من بياسة قبل سنة أربع وأربعين وأربعمائة فى رجل له دار ظهرها فى

---

(١) صحيح البخارى ، باب المظالم ص ٣٠ ، صحيح مسلم ، باب غرز الخشب فى جدار الجار ص ١٦ ، حديث ٩٦٩ .

زقاق لقوم غير نافذ ، ففتح الرجل باب داره إلى هذا الزقاق ، وبقى كذلك نحو ثلاثة أعوام ، ثم باع القوم دورهم ، فأراد مبتاعوها إغلاق هذا الباب المحدث ، واحتجوا بأن ذلك قد كان للبائعين منه القيام به ، وأنه قد حل محلهم ، فجاوبنى ابن عتاب : ليس للمبتاعين فيه كلام ولا اعتراض وإنما كان الكلام فيه للبائعين ، فإذا لم يفعلوا حتى باعوا فهو رضا منهم إن شاء الله عز وجل .

وقال أحمد بن رشيق فقيه المرية : مثله ، وقال ابن مالك : روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه لا كلام للمشترى فى ذلك إلا أن يكون البائعون باعوا وقد خاصموا فى ذلك ، وعلى أن ليس له ذلك تدل المدونة ، يوجد ذلك فى النكاح الأول منها (١) .

قال القاضى : يريد مسألة العبد ينكح بغير إذن سيده ثم يبيعه ولم يناكحه فيريد مبتاعه فسخ نكاحه . قال ابن القاسم : قد سمعت عن مالك فيه شيئا ولست أحقه وأرى أنه ليس لمشتريه أن يعترض فيه ، إلا أنه مخير فى إمساكه كذلك أورده على بائعه ، فإن رده فلبائعه فسخ ذلك النكاح وإجازته .

وفى العتبية فى سماع أشهب وابن نافع عن مالك وكتاب الأقضية ما يدل على خلافه ، وكذلك فى وثائق محمد بن سعيد المعروف بالملون للمبتاع القيام فى محدث الضرر على الدار التى ابتاع وكأنه وكيل للبائع فى ذلك . وفى مسائل حبيب بن نصر سألت سحنون عن الزنقة (٢) غير النافذ لأقوام ، وفيها أبواب دورهم ودبر دار رجل إليها ، وليس له فيها إلا حائط دبر داره ، وكنيف(٣) قديم فى الزنقة ملصق (٤) بهذا الحائط وللكنيف قناة فتخرج من هذه الدار التى ليس لها فى الزنقة إلا هذا الكنيف وهو مغطى ، والقناة لم يجر

---

(١) ب : الأول منها يريد .

(٢) الزنقة : سكة ضيقة وطريق ضيق غير نافذ . دوزى ٥ / ٣٧ .

(٣) الكنيف : سبق التعريف بها .

(٤) ب : بلصق .

فيها شيء منذ زمان ، فأراد صاحبه (١) فتح هذه القناة إلى الكنيف وتجرى فيها العذرة ، ومنعه أهل الزنقة ، فقال : ليس لهم منعه إلا أن يدعوا الكنيف فيكشف عن دعواهم ، فأما إن لم يدعوه فهو لصاحب هذه الدار هذه الرسوم والآثار التى تدل على أنه لصاحب هذه الدار . قلت له : فإن كان قد باعها فقام المشترى فطلب كنس الكنيف وعمارته ، فقال : له من ذلك ما كان للبائع صاحب الدار ويقوم مقامه ، وهذا مثل ما فى الوثائق .

وقال فضل : على مسألة ابن حبيب انظر هل يجوز هذا البيع على قول غير ابن القاسم على أن يكون على خصومته .

/ أحداث فرن بقرب دار : ١٤٤

أثبتت عاتكة عند الوزير القاضى أبى على حسن بن محمد بن زكوان من شكوى أن عبد الرحمن أحدث بقرب دارها فرنا يؤذيها بدخانه ، وأعذر إليه ، فعالج قطع ضرر الدخان عنها وأثبت ذلك عند القاضى ، فاعترضت عاتكة بأن كون الفرن بقرب دارها ضرر عليها ؛ لأنه يحط من ثمنها ، وأثبتت ذلك فجمع القاضى الفقهاء إلى مجلسه وشاورهم فى ذلك .

أفتى ابن عتاب : أنه لا كلام لعاتكة فيما ذكرته من حطيطة ثمن دارها بقرب الفرن منها ، إذ قد ارتفع ضرر الدخان عنها . قال لى ابن مالك : ووافقته على ذلك .

وأفتى أبو المطرف بن جرج وغيره : أنه ليس لعبد الرحمن أن يحدث على عاتكة ما يعيب دارها ، ووافقه على ذلك محمد بن سعيد بن أبى زعبل . فلما افترقوا من عند القاضى كتب إليه ابن أبى زعبل محتجا لقوله وقول ابن جرج ومن وافقهما : يا سيدى ووليى وعدتى ومن أدام الله نفعه وأبقى بركته ، جمعت الفقهاء فى دارك عمرت بسلامتك (٢) ، وشاورتنا فيما ثبت عندك لعاتكة من

---

(١) ج : صاحب الدار .

(٢) ب : عمرت بك .

ضرر الفرن الذى أحدثه عبد الرحمن متصلا بدار عاتكة ، وثبت عندك أن ذلك مضر بدار عاتكة ، ثم أثبت عندك عبد الرحمن أنه قطع الضرر عنها ، ثم أثبتت عندك أيضا عاتكة عقدا ، ثانيا : أن الفرن المحدث بلصقها ضرر وعيب كبير لاحق بدارها يحط من ثمنها بقرب الفرن من دارها ولما يتوقع من وقوع النار فى الأفران على العادة المعروفة فيها ، وأنها لا تجد إن ذهبت إلى البيع من يبتاع منها الدار لانحطاط (١) كثير من ثمنها . فجاوبك فيها الفقيه أبو المطرف بن جرج ـ سلمه الله ومن تبعه على مذهبه ـ : أن ليس لعبد الرحمن أن يحدث على عاتكة ما يعيب دارها ويوقعها تحت ضرر ما يتوقع من الأفران من النيران على العادة فى ذلك واحتجوا فيه بقول الله تعالى : ﴿ **ولا تبخسوا الناس أشياءهم** ﴾ (٢)، ويقول رسول الله ﷺ : « أوصانى جبريل عن الله بالجار حتى كاد يورثه » (٣) . ومن ذهب إلى أن يحط ثمن دار جاره بإصلاح ماله فهو أخذ بغير ما أمره الله به وحض الرسول عليه السلام عليه ، ومما يبين ما قاله الفقيه أبو المطرف ومن تبعه على قوله ما روى عن الرسول عليه السلام فى قوله: « لا ضرر ولا ضرار »(٤) . والضرار عند أهل العلم أن تضر نفسك لتضر بغيرك ، فكيف لمن أصلح لنفسه بإفساد مال جاره ؟ وقد أمر الرسول عليه السلام فى حديث طويل فى حجة الوداع إذ جعل حرمة الدماء والأموال سواء وحرمها وضمنها فى العمد والخطأ ؟ فكيف بمن قصد إفساد مال أخيه المسلم بإصلاح ماله ؟!

ومن هذا وشبهه عن الرسول كثير . وقد روى عن مالك فى رجل وضع جرة من زيت حذاء باب رجل ففتح الرجل بابه ولا علم عنده بالجرة ، وقد كان مباحا له وغيره ممنوع أن يفتح بابه ويتصرف فيه ، فانكسرت الجرة فضمنها مالك

---

(١) ج : بانحطاط .

(٢) الأعراف : ٨٥.

(٣) ورد الحديث بهذا اللفظ : « ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت ليورثه » موطأ الإمام مالك ، باب حق الجار ص ٩٢٩ .

(٤) حديث : « لا ضرر ولا ضرار » سبق تخريجه .

من قول الرسول ﷺ : « تضمن أموال الناس بالعمد والخطأ » (١) ، فكيف بمن قصد إفساد مال غيره بإصلاح مال نفسه ؟ ! وحديث الضرر وحديث حجة الوداع غير منسوخى العمل بهما فى جميع الأمصار على ما تقدم من التفسير مما فسره أهل العلم ، ومحال وغير مسوغ أن يعارض مثل هذين الحديثين وما قبلها من القرآن من قوله تعالى : ﴿ **ولا تبخسوا الناس أشياءهم** ﴾ (٢) من رأى أحد من الفقهاء أو يتأول عليهم غير ما جرى فى كتاب الله وسنة نبيه محمد ﷺ ، فهم ـ رضى الله عنهم ـ كانوا أعلم بما أراد الرسول بالحديثين وفسروا معانيهما، ومن تأول عليهم غير ذلك فهو غير مصيب .

وذكر بعض الفقهاء المخالفين لأبى المطرف ومن موافقة أن مالكا قال . فيمن بنى جدارا فى داره ورفعه حتى منع جاره الشمس والريح : إن ذلك جائز. وقال: هذا يرد مقالة من قال : أن ليس لعبد الرحمن أن يبنى فرنا بقرب دار عاتكة إذ يحط ذلك من ثمنها ، وليس كما قال ؛ لأن غيره أثبت عندك أن العيب لاحق بدارها لقرب الفرن ولما يتوقع من النيران . ومن أقام حائطا فى داره الأغلب من أمر الحائط السلامة اللهم إلا إذا كان الحائط غير حصين يحذر تهدمه وإفساد دار جاره ، فيجبر على رفع الخوف عن جاره وما يفسد به داره كمال قال مالك فى مثل هذا الحائط وفيمن أراد أن يلقى نارا فى شعراء (٣) أرضه فقال : إن كان غررا أو خوفا على أرض جاره منع من ذلك فأى فرق بين دار أو أرض ولولا أن يطول الكتاب لاجتلبت من قول أهل العلم فى ذلك كثيرا.

ولما ورد هذا الكتاب على القاضى أرسل به إلى الفقيه أبى عبد الله بن عتاب ورأيته عنده فى اسطوان داره فكتب إلى القاضى مجاوبا عنه مستدلا بصحة قوله بجواب نسخته : عظم الله القاضى بتقواه ووفقه لما يحبه ويرضاه ، أعلمتنا

---

(١) ورد الحديث بلفظ : « ما بين العمد والخطأ » أحمد بن حنبل ٢/٣٦ ، وورد كذلك بلفظ : « العمد والخطأ » الدارمى / فرائض ص ٣٥ .

(٢) الأعراف : ٨٥ .

(٣) الشعراء : النبات والشجر . القاموس المحيط ، مادة (شعر) ٢ / ٥٩ .

فى مسألة الفرن المحدث الذى قامت به عاتكة عندك فيه ، وذكرت أن دخانه يضر بدارها ، وأنه قد ثبت عندك أن أحداثه كان قبل الشورى بأشهر ستة أو سبعة فأوجبنا عقلة الفرن وقطع عمارتة إلى أن يثبت عندك محدثه ما ذكره من قطع الدخان ، فعرفتنا بعد ذلك أنه ثبت عندك أن ضرر الدخان الذى قيم بسببه قد ذهب عن دار عاتكة القائمة ، وأنك أعذرت إليها فى ذلك ، فأثبتت عندك أن إحداث الفرن لقرب دارها عيب كبير يحط من ثمنها (١) إذ لا يقدم كثير من الناس على ابتياعها لسببه ، ولا يجب ــ وفق الله القاضى ــ أن يراعى هذا ولا يلتفت إليه بعد ثبوت انقطاع ضرر الدخان ، والضرر فيما يحدثه الرجل فى ملكه عند أصحابنا درجات فمنه ، ما جميعهم متفق على قطعه وإزالته ، ومنه ما اختلفوا فيه ، فمنهم من رأى قطعه ، ومنهم من لم ير ذلك وكل ضرر لا تأثير له فى جدار ولا فى بناء ولا فى اطلاع ولا فى شيء كضرر صوت الرحى والنداف والكماد(٢) وما أشبه ذلك . ومنه مالا يجب قطعه باتفاق منهم وهو ضرر ارتفاع البنيان ومنع الشمس وهبوب الريح ، إلا أنه قد روى عن بعض أصحاب مالك / أنه إذا قصد محدث ذلك (٣) إلى الضرر بجاره منع منه . ١٤٥

وهم فيما اجتمعوا عليه من ذلك وما اختلفوا فيه منه مجمعون على أنه إذا قطع الضرر محدثه وأزاله فلا يعرض له ، ولا أعلمهم نصوا فى انحطاط قيمة ما يحدث الضرر إذا ارتفع الضرر بنص تكلموا فيه ، وفى تركهم النص عليه دليل بين أنه لو كان ذلك مما يجب أن يراعى ويمنع بسببه محدثه لبينوه وذكروه إذ قد تكلموا فى معانى الضرر وأقسامه بما سطروه فى كتبهم وفى مسائلهم ما يدل على ذلك مما يجب أن يراعى . والذى أقول به وأتقلده من مذهبهم قديما أن جميع الضرر يجب قطعه ، إلا ما كان من رفع بناء يمنع هبوب الريح وضوء

---

(١) ج : ثمنه .
(٢) الكماد: كمد القصار الثوب إذا دقه ، وهوكماد الثوب . لسان العرب ، مادة (كمد) ٣٨١/٣.
(٣) ج : هذا .

الشمس أو ما كان فى معناهما ، فإنه لا يجب قطع ذلك إلا أن يثبت أن محدثه قصد به الضرر بجاره ، وكذلك كل ضرر يؤول انحطاط قيمة ما يجاوره لا يتعدى الضرر المحدث إلى شيء غير انحطاط القيمة خاصة ، والدليل على صحة ما ذكرته من ذلك ما وقع فى كتاب حريم الآبار من المدونة وهو : قلت أرأيت الرجل يرفع بنيانه فيمنعنى الريح التى كانت تهب فى دارى أيكون لى أن أمنعه من أن يرفع بنيانه إذا كان ذلك مضرا بى فى شيء من هذه الوجوه ؟ قال لا يمنع من هذين وإنما يمنع إذا أحدث كوا (١) وأبوابا يشرف منها ، ولم أسمع من مالك فى الشمس والريح شيئا ولا يمنع من ذلك . وفى كتاب القسمة من المدونة نحو هذا ، وزاد : قلت أرأيت إن كانت لى عرصة إلى جانب دار قوم فأردتُ أن أتخذ فى تلك العرصة حماماً أو فُرنا أو موضعا لرحىً فأبى على الجيران ؟ فقال : إن كان مما يحدث ضررا على الجيران من الدخان وشبهه منعت من ذلك . قلت : وكذلك إن كان حدادا فاتخذ فيها كيرا أو فرنا أو رحى تضر بجدران الجيران أو حفر فيها آبارا أو اتخذ فيها كنيفا قرب جدران جيرانه ؟ قال : يمنع من ذلك . فإنما راعى ابن القاسم فى ذلك ضرر الدخان وما يضر بالجدران . ومعلوم أنه متى رفع البنيان وقطع به ضوء الشمس أن القيمة تنحط بذلك فيما أحدث عليه الرفع . ولو كان انحطاط القيمة تراعى فى ذلك لذكره ابن القاسم وبينه ولم يترك ذكره . هذا موضع الاستدلال بهذه الروايات .

وفى المستخرجة : سئل مالك أترى من قول النبى ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » . أن يستأذن الرجل جاره فى خشبة يغرزها فى جداره ، فأذن له ، ثم يغضبه فيريد نزعها ؟ قال : إذا أذن له فما أرى له نزعها على وجه الضرر لأن النبى ﷺ قال : « لا ضرر ولا ضرار » (٢) فهذا منه ، فأما إن كان احتاج إليجداره لأمر لم يرد به ضررا رأيت للرجل أن يبنى فى جداره ويرفعه ما بدا له

---

(١) الكوا : جمع كوة ، وهى الخرق فى الحائط والثقب فى البيت ونحوه . لسان العرب ، مادة (كوى) ١٥ / ٢٣٦.

(٢) حديث « لا ضرر ولا ضرار » سبق تخريجة .

وإن كان فى ذلك مضرة على جيرانه ، لأن الرجل يعمل فى حقه ما أحب .

وقال أشهب : فى موضع آخر ما احتفره الرجل فى ملكه مما يضر بجاره فليس له ذلك إن كان يجد منه بدا ولم يضطر إليه ، فأما إن كان به ضرورة إليه فله أن يحتفر فى حقه وإن أضر بجاره ؛ لأنه يضر به منعه كما أضر بجاره حفره فهو أولى أن يمنع جاره أن يضر به فى منعه له من الحفر فى حقه ؛ لأنه ماله ، وكذلك قال لى مالك فلم يرد بقولة مالك : وإن أضر ذلك بجيرانه . وقول أشهب عنه : وإن أضر حفره بجاره أن ذلك ضرر دخان أو اطلاع ؛ لأنه قد نص على المنع من ذلك فى مسائله . وكتب أصحابه ، وإذ لم يرد هذا النوع من الضرر فلا يتوجه قوله هذا إلا إلى ضرر يؤول إلي انحطاط القيمة أو ما يدخل فى معناه .

وقد كان من فتيا الشيوخ عندنا فيمن أراد أن يفتح بابا فى زقاق نافذ أنه إن كان الزقاق ضيقا نكب عن باب جاره إن أمكنه التنكيب وإن لم يمكنه التنكيب لم يمنع من الفتح وإن كان فيه ضرر على جاره . وفى الواضحة قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ : فى الرجل يريد أن يبنى وقربه أندر(١) وهو يحبس بنيانه الريح عن الأندر فلا يمنع من البنيان فى حقه وجد عنه مندوحة أو لم يجدوا ، إن كان فى بنيانه بطلان الأندر ، لأن الأندر بقعة يصرف إلى غيره ولو منع هذا من البينان فى حقه لموضع الأندر لكان قد أضر به ومنع من حقه ، وإذا أحدث الأندر إلى جانب الجنان فأضر تبنه بها ، منع محدثه من هذا ، لأن هذا بمنزلة الحمام والفرن يحدث فى جوار الدار فيضر دخانهما بمن جاورهما ، فإنه يمنع من إحداثهما وليست من الأشياء التى ليس لأحد أن يمنع منها أحدا ، وفى الثمانية لأبى زيد نحو هذا .

وقال ابن حبيب فى كتاب آخر ، وهو كتاب السداد لحسين بن عاصم نحو ما تقدم وزاد : قال عنه وعن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم : وليس لأحد

---

(١) الأندر : سبق التعريف به .

حجة في حبس ريح أو شمس أو قمر أو ما أشبه ذلك من الأفياء (١) وإنما الحجة في الأحداث التى أحدثها الناس بأفعالهم فتكون هى المضرة بأعيانها مثل مصب ماء أو فتح كواة يطل منها أو ما أشبه ذلك فتلك الأحداث التى يمنع محدثها من إحداثها ، قال عبد الملك : وهو قول العامة وبه أقول .

ولسحنون فى المستخرجة فى بعض الروايات مثل هذا ، وزاد سحنون كما لا يمنع من رفع بنيانه لمنع جاره من ضوء الشمس وهبوب الريح واختلف قول سحنون فى هذا ، وقد اختلف قوله فى الأندر اختلافا يسيرا (٢) ، وانما ذكرت هذه الروايات لقولهم : ولو منع هذا من البنيان لكان قد منع من حقه وأضربه . ولم يمنعوا البانى من التصرف فى أرضه وإن كان فى ذلك مضرة على جاره ، إذ ذلك الضرر مما لا يجب قطعه عندهم ، وقد بينوا ذلك فى آخر المسألة وبينوا أن ضرر الحمام والفرن هو الدخان ، ولم يذكروا انحطاط قيمة ولا غيرها ، فتدبر ذلك وتدبر قوله أيضا : وإنما الحجة فى الأحداث التى أحدثها الناس بأفعالهم فتكون هى المضرة بأعيانها . ففى ذلك المعنى الذى وصفته .

وفى المدنية وغيرها قال : ابن كنانة فيمن له أرض فى فحص (٣) فأراد أن يبنى فى أرضه وقال الذين حوله : لا تبنى فيها فإنك تضر بزرعنا قال : لا يمنع أن يبنى ما شاء إذا كان له مخرج / إلى الطريق فى أرضه ، فلم يراع أحد ممن تقدم ١٤٦ قوله فى شىء من هذه المسائل نقصان القيمة . قال فضل : سئل يحيى بن إبراهيم عن الرجل يفتح بابا فى الزقاق النافذ(٤) فيطل منه على جاره وجدار جاره قصير نحو الخيطين وشبههما فإن بنى خيطا ثالثا لم يطل عليه ، فقال يجبر جاره على أن يبنى ثالثا وليس له أن يضر بجاره ولا يمنعه من فتح بابه إذا كان على هذا النحو . فتأمل ــ وفقك الله ــ هذه المسألة فقد قال فيها فضل إنها جيدة

---

(١) الأفياء : جمع فيىء ، وهو ما كان شمسا فنسخه الظل . لسان العرب ، مادة (فيأ) ١/١٢٤.

(٢) ج : كثير .

(٣) فحص : الفحص ما استوى من الأرض . لسان العرب ، مادة (فحص) ٩ / ٦٣ .

(٤) ج : وغير النافذ .

ولم يمنعه من فتح الباب ، وقال : ليس لجاره أن يضر به بأن يمنعه من فتح الباب وألزمه بنيان ما لم تكن به حاجة إليه .

وكان الشيوخ عندنا قديما يختلفون فى الرجل يجعل فى داره رحى أو شبه ذلك مما له دوى أو صوت يستضر به ، فذهبت طائفة منهم إلى المنع من ذلك ، وطائفة لم تمنع منه ، ورأيت فيها جوابا لأبى عثمان بن عبد ربه ابتداه بأن قال : قال أبو بكر بن عبد الرحمن : وإذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر لأكبر ، ومنع الرجل من الانتفاع بماله وضيعته التي يقوم بها لمعاشه (١) أكبر ضررا من الذى يتأذى لدوى المطاحن ، والضرر الأكبر عنده هو منع الرجل من التصرف فى ماله ، والضرر الأصغر هو اعتراض جاره عليه ، وإنما ذكرت هذا لما حكاه عن أبي بكر بن عبد الرحمن وهو أحد المشيخة السبعة وهو موافق لما رواه أشهب عن مالك . وهذه مسألة قد نزلت قديما عندنا ولم نسمع أحدا من فقهائنا جعل انحطاط قيمة ما يجاور ذلك ضررا يمنع به من الإحداث ، وإنما جعلوا الضرر فى ذلك الدخان ومصب المياه وشبهه ، ولم يذكر أحد من الموثقين فى وثائقهم القديمة والحديثة وثيقة فى معنى انحطاط القيمة ، ولو كان ذلك مما يقضى به ويحكم لذكروه كما ذكروا وثائق سائر الضرر إذ ذلك مما يكثر نزوله بين الناس(٢) فى القديم والحديث . ومما يؤيد ما ذكرته من أن انحطاط القيمة لا تراعى اتفاق الجميع فيمن أحدث فرنا على فرن آخر قديم ، أو حماما على حمام قديم أو رحى على رحى قديمة ، ولا يضر المحدث من ذلك بالقديم فى شيء من وجوه الضرر إلا فى نقصان الغلة أو قلة العمارة أنه لا يمنع محدث ذلك من إحداثه ، وليس لصاحب القديم اعتراضه فى ذلك ، ومعلوم أنه إذا قلت العمارة فالاستغلال ينحط بل ربما آل ذلك إلى أن يبطل القديم بسبب ما أحدث عليه . وفيما قدمت ذكره ما يدل على صحة ما قلته فيه واعتقدته ، ولكل مسألة تقدمت شاهد يؤيدها من الأثر والقياس والنظر تركت ذلك إذا لم أقصد إلى

---

(١) ب : معاشه .

(٢) ب : نزوله فى القديم والحديث .

الاحتجاج والاستدلال والنظر والرد على من خالف قولى ، وأنا قصدت إلى التبيان عنه على سبيل الفتوى وما جرى (١) عليه عادة شيوخنا ـ رحمهم الله ـ وإن أحب القاضى ـ وفقه الله ـ الوقوف على موضع الحجة ووجوه الأدلة كتبت به إليه ، والله عز وجل أسأله حسن العون عليه والتوفيق لما فيه النجاة لـربه برحمته.

قال القاضى : فى كلام ابن أبى زعبل تخاذل لمن تدبره ، تركته كراهة التطويل . والصواب فيما ذهب إليه ابن لبابة والله اعلم .

قيام ابنى الميـزانى (٢) على زوجة العمرى فى ضرر ذكراه من دارها على دارهما :

قاما عند الوزير صاحب الأحكام وذكرا أن فى دارها غرفة فيها باب يخرج منه إلى الأسقف بين يديه من دارهما ويجلس عليه ويطلع منه على غرفة فى دارهما ملاصقة لدارها بداخل مدينة قرطبة وبحومة الجامع ، وأنه قد يصعد من هذا السقف إلى سقف دارهما لقرب رفوفها من رف ذلك السقف ، ويكشف الصاعد عليها ما فى قاعة دارهما ، وأثبتا أن فى ذلك ضررا عليهما ، وأعذر فى ذلك إلى زوجها وكيلها أبى القاسم ، فأثبت عنها أنها لا ضرر فى ذلك الباب على دارهما إذ لا يقع بصر الناظر منه على شىء من دارهما ؛ لأنه مفتوح إلى غير ناحيتها ، وقال : إنه لا يخرج منه أحد إلى السقف الذى بين يديه. وأعذر إلى ابنى الميزانى فلم يكن عندهما مدفع إلا ما توجبه السنة .

وشاور الحكم فى ذلك ، فأفتى محمد بن فرج : ياسيدى ووليى ، تصفحت خطابك وما أدرجت طيه وقد قال رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » (٣) والاطلاع من الضرر الذى يجب قطعه إلا أن الاطلاع الذى أثبته

---

(١) ج : جرت .

(٢) ج : الميراتى .

(٣) حديث : « لا ضرر ولا ضرار » سبق تخريجه .

عندك أبو بكر لا يجب تطميس الباب ولا قلع عتبته إذ لا يطلع حتى يخرج إلى السقف ، وإنما يجب أن تؤمر فاطمة أن تجعل على الباب المذكور شرجبا (١) وثيقا عاليا حتى لا يوصل منه إلى السقف الذى يطلع منه على دار بكر وأخيه ، وهذا كان رأى القاضى محمد بن بقى بن زرب إذ نزلت هذه المسألة بعينها فى أيامه فاقتد بالقاضى ــ رحمه الله ــ فهو أهل أن يقتدى به ، وأنفذ ذلك على فاطمة ولا منفعة لها فى العقد الذى أثبت وكيلها أنه لا ضرر فى الباب ، ومن أثبت الضرر أعلم ممن نفاه إلا أن يكونوا عندك أعدل وأعرف من الآخرين وأبصر فيجب حينئذ أن ترسل من قبلك من تثق بعد التهم وبصرهم إلى الداريين جميعا فإن اتفقوا على الاطلاع نفذ قطعه بما ذكرنا . وإن اتفقوا على أنه من وقف على السقف المتصل بالباب لم ير(٢) من دار بكر ولا من فى قصبته ولم يتبين شخصه لبعد ما بين الموضعين بقى الباب على حاله ، وتقدمت إلى فاطمة وزوجها أشد التقدم الا يصعد أحد على السقف إلا لإصلاحه أو لما لابد منه بسبب ما فى عقد بكر وأخيه أنه قد رأى على السقف رجالا ونساء على حالة قبيحة وتغيير هذا وشبهه واجب ، وإنكاره لازم ، والله تعالى أسأله لنا ولك خلاصا جميلا برحمته ، والسلام عليك يا سيدى ووليى ورحمة الله.

١٤٧ / وأفتيت أنا ــ يا سيدى ووليى ومن أدام الله عصمته وأجمل فيما قلده عاقبته ــ شهادة من أثبت شيئا فشهادته أولى بالقبول من شهادة من نفاه ، قاله غير واحد من أصحابنا وبه العمل وهو دليل المدونة والعتبية وغيرهما ، فلا يلتفت إلى ما كان فيه من خلافه لضعفه وقلة قائليه ، وقد ثبت لمحمد وبكر ما ذكرته من الضرر على غرفتهما وسقف دارهما من باب غرفة فاطمة ، فاحكُم لها بقطعة عنها بما ذكره الفقيه أبو عبد الله محمد بن فرج فى جوابه من وضع حاجز فى الباب الشرقى الذى بغرفتهما (٣) يمنع من التطرق منه إلى السقف الضار بدار

(١) شرجبا : نافذة .

(٢) ب : تومر .

(٣) ج : الباب الشرقى يمنع .

بكر ومحمد ، وقد خضت فى ذلك معك فى مجلس حكمك ورأيت اختيارك ما ذكره أبو عبد الله من وضع شرجب فى الباب المشتكى منه، فانفذ ذلك من اختيارك إذ هو اختيار القاضى أبى بكر بن زرب ، رواه عنه (١) القاضى يونس ابن عبد الله ــ رحمهما الله ــ ، ونص ما حكاه عنه قال : يريد ابن زرب من فتح بابا إلى غرفة على دار جاره لا يطلع عليه منها إلا بكلفة مثل أن يدخل رأسه وشبهه فإنه لا يسد ذلك عليه ، إلا أنى استحسن أن يوضع على الباب شرجب لئلا يدخل رأسه منه . قال يونس : فقلت له هل رأيت هذا لأحد ؟ فقال : لا إنى استخسنه وأفتيت به ، هذا نص ما ذكره عنه وهو إن شاء الله نظر حسن . والله تعالى يحملك على الصواب وينفلنا جميعا جزيل الثواب .

من سأل القاضى أن يبعث من ينظر إلى ما يدعى أنه أحدث عليه وقال الآخر لا تبعث إلى مالى أحدا :

من أحكام ابن زياد قال قاسم للقاضى : ابعث من يكشف عما أحدثه على عباس فى أندر داخل جنان محدثة ، وقال عباس لا يجب أن تبعث إلى مالى أحدا حتى يثبت عندك ما يقوله فإذا ثبت عندك نظرت بما يجب .

قال عبد الله بن يحيى : أما أنا فإنى أرى أن تبعث معه من ينظر إلى الذى أحدث إذ صار فى داخل غلق لا يمكن أن توقف إلى من يستشهد به ، فإن شهد عندك رسلك أن الذى أحدثه مضر به أمرت بصرف الضرر عنه وإن شهدوا بغير ذلك حملتهما على ما يجب .

وقال ابن لبابة : ليس للخصم مقال فيما احتج به ؛ لأن الضرر الذى يدعيه قاسم فى غلق ممنوع عنه ، فبهذا نرى إرسال القاضى لمعاينة الضرر ، وقال بذلك أيوب بن سليمان . وقال : بعث النبى ﷺ حذيفة بن اليمان مع القوم الذين اختصموا فى حصن (٢) فقضى به حذيفة للذين كانت القمط من قبلهم ثم

---

(١) ب : عند .

(٢) ج : حصر .

أخبر به النبى ﷺ فقال : « أصبت » (١) وهذا الحديث أصلنا فى الإرسال وفى معاقد الحيطان .

الشهادة فى فرن وقناة أحدثا على دار رجل :

فهمنا ـ وفقك الله ـ الشهادات فرأيناها اجتمعت على أحداث الفرن وأضراره بدار عمر ، واختلف فى معرفة القناة فإذا عرفت من الشهود فى القناة شاهدين وكنت قد أعذرت إلى محدث الفرن فى ذلك فلم يكن عنده مدفع فقد وجب عليه قطع ضرر الفرن ، فإن لم يمكن قطعه إلا بهدمه وجب عليه هدمه ولزمك الإشهاد للمقضى له بالحكم على المقضى عليه وقطع الضرر، ويجرى ماء السماء فى القناة على ما شهدوا به ، والله نسأله التوفيق . قاله ابن لبابة وأصحابه .

الحكم فى قناة (١) أنها محدثة وصاحبها يدعى قدمها :

قال ابن زمزم :فى القناة الجارية إلى الجنان أنه لم يحدثها وأنها لم تزل جارية على حالها ، فالواجب ـ وفق الله القاضى ـ أن ينظر إلى هذه القناة رجلان يقبلهما فإن شهدا عليها بقدم كل ما يؤديه العيان قيل لمن ادعى الإحداث : أقم البينة على ما ادعيت ، وإن دل على أنها محدثة منع الضرر ، وإن اشكل الأمر فلم تقطع بينة بإحداث ولا بقدم وكانت حالتهما متوسطة أوجب (٢) التوقيف على البينة وقيل لمجريها (٣) أقم البينة على أنها جرت بحق وإلا فإن العداء ظاهر حتى تأتى بما تسقطه ـ إن شاء الله ـ وهذا إنما يكون إذا ثبتت الجنان لمن يذب عنها ويدفع . قال بذلك عبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن وليد ، ومحمد بن لبابة.

قال القاضى : ولو شهدت البينة بقدم القناة على ما دلهم العيان عليه فمن

---

(١) سنن ابن ماجه، باب الرجلان يدعيان فى خصى ص ٤٤ رقم الحديث ٢٣٦٥ .
(٢) القناة : هى الآبار التى تحفر متتابعة ليستخرج ماؤها ويسيح على وجه الأرض . لسان العرب ، مادة (قنا) ٢٠٤/١٥ .
(٣) ب : وجبت .

تمام شهادتهم بذلك الشهادة بتحديد أمر القدم بدليل أو معرفة لاختلاف أصحابنا في هذا الأصل . وقد قال سحنون في قناة جرت على دار رجل سنة : ذلك قليل وألا ربع حيازة واستحقاق ، ذكره حبيب بن نصر عنه في سؤلاته ، وقد فرق في ذلك أيضا بين ما ضرره متزايد وغير متزايد وذلك كله في الأصول مبسوط لابن حبيب وغيره ، وقد ذكرناه بعد هذا في مسألة الشجرة مختصرا فتأمله .

في قنواة مقبرة عامر وركوب القاضي والفقهاء إليها بأمر الأمير وإعلام الأمير بذلك :

ركبت ـ أبقى الله الأمير ـ إلى مقبرة عامر كما أمرني ـ أعزه الله ـ مع من استركبته معي من أهل العلم وغيرهم ، فنظرت ونظروا إلى قنوات الدور المشاعة إلى الشرق والشارعة إلى الغرب ، فرأوا قنوات مغطاة تفضي إلى المقبرة، ورأوا قناة الحمام مع بنيان وراء (٣) المقبرة متصلة به تفضي إلى حفرة في المقبرة فيها يستنقع ماء القنوات المغطاة والمصخرة (٤) ، فإلى حفرتين غيرها تصب فيها مياه القنوات ، فرأى ابن عبيد الله حفرا تفضي إلى الحفرة الكبيرة ، فقال : إنه يعرف الدور منذ ثلاث وستين سنة مقبلة إليها لم أر مشتكيا لأذاه ولا متكلما فيه إلى أيامنا هذه ، ويعرف ماء الحمام من ذلك الوقت ينساب إلى حفرة ثانية لا يشتكيه أحد ولا يدعي ضرره / .　١٤٨

وقال محمد بن عمر بن لبابة : قولنا في ذلك ما قلناه وكتبنا به بخطوطنا إلى الأمير ـ أكرمه الله ـ إن القنوات المدفونة التي رأيناها مع القاضي ـ وفقه الله ـ يجب ردمها لضررها بالمقبرة وبالطريق ، وأنها لا مخرج لها فيما رأينا إلا إلى المقبرة ، ثم يمضي إلى الحفرة ، ورأينا أن تباح القنوات على وجه الأرض ليخرج

---

(١) ب : محدثها .

(٢) ب : دور .

(٣) المصخرة : كثيرة الصخور. لسان العرب ، مادة (صخر) . ٤/٤٤٥ .

منها ماء السماء فى وقت المطر ويمضى فى مجاريه التى كان يجرى فيها حتى يستقر فى الحفر الثلاث ، فإنه لا يستحق على المقابر والطريق ضرر إذ ليس للمقابر متكلم إلا أن يقوم محتسب يرفع ذلك إلى الحكام ، فإذا غيب المجارى كان ضرره ظاهرا إذ ليس يستبين إلا بظهوره ، ويقطع ضرر قناة الحمام عن المقبرة .

وقال محمد بن وليد : الذى قال به ابن لبابة فى هذا الحق عندى . وبقوله فى ذلك أقول وأسأل الله التوفيق .

وقال خالد بن وهب :نظرت إلى القنوات التى بالمقبرة المنسوبة إلى عامر إذ استركبنا القاضى إليها ، فقولى قد تقدم فى ذلك على ما كتبت به إلى الأمير ـ أعزه الله ـ فى الكتاب الأول وبه أقول ، وأنا عليه أن المقابر مقابر المسلمين أحباس المسلمين ليس لأحد أن يحدث فيها شيئا ولا ينتقصها بما يكون ضررا بها ، وأما مجارى دور الساكنين عليها فواسع لهم أن يجروها على وجه الأرض ليسيل فيها ماء السماء لا يمنعون من ذلك لافتراق الماء إذا خرج على وجه الأرض وقلة ضرره ، وهو حينئذ كالمطر يسيل عليها ، ولا يمنعون من ذلك وأسأل الله التوفيق .

وقال سعد بن معاذ : قد تقدم لى فيها إلى الأمير ـ أصلحه الله ـ ما تقدم وهو مثل ما قاله أصحابنا وبه نقول . وماء الحمام ظاهر النجاسة وهو ماء الكنيف وهو جار إلى حفرة المقبرة ، فينبغى قطع جريه فيها ولا يترك . وقال جميعهم بمثل ابن لبابة، وابن وليد .

وأوصى الأمير القاضى بالكف عن النظر فى ذلك ، فكتب القاضى : أتانا سعيد المغيلى (١) من أصحاب الرسائل فأعلمنا أن الأمير ـ أطال الله بقاءه ـ يأمرنى أن أقرظ كتابا أتانى به عليه طابع الأمير ـ أكرمه الله ـ ويعلمنى أن أكف عما كنت شرعت فيه مما أمرنى به ـ أبقاه الله ـ من النظر فى القنوات التى تخرج إلى مقبرة عامر . وكتب الأمير فى ذلك إلى عبيد الله بن يحيى ليعلمه

---

(١) سعيد المغيلى : لم أعثر له على ترجمة .

بقدم هذه السواقى أو حدوثها : بسم الله الرحمن الرحيم أعلمنابما عندك فى السواقى الشارعة من دور الناس إلى حفرة مقبرة عامر ، إن كانت قديمة لا يجب تبديلها عن حالها أو مستحدثة مما يجب فيها النظر ، فقد اختلف أصحابنا وغيرهم فى أسبابها وسبب ساقية الحمام المنسوب إلى ابن طملس فقد أدركت من ذلك بالسن ما لم يدركه غيرك ، ومع هذا فليس بين الحمام والحفرة التى إليها يصير ماؤه والساقية الخارجة من دار موسى بن زياد إلا يسير، وأحال بعض السواقى التى فيها جاور مسجد منبقلة شارعة إلى حفرة غيرها مقاربة للدور والمساكن إذ لا يكرى من هذا ولا يقتنى إلا ما أبعد (١) وطال ، وبعد فإن ضرر ذلك إذا كان بينًا فقل لى فى هذا بما تستحسنه على ما أدركته منه ومن قدمه أوشك فى ذلك لنأمر فيه إن شاء الله وهو المستعان .

جواب عبيد الله : ببسم الله الرحمن الرحيم ، أعز الله الأمير سيدى وأكرمه وأدام إقامة السنن به . الذى أدركت ـ أكرم الله سيدى ـ أنى أعرف المقبرة من تاريخ خمس وأربعين ومائتى سنة ، منذ ثلاث وستين سنة على الحالة التى هى عليها يضر الجنائز بها ما سمعت مخلوقا تظلم فى شىء من مجرى ماء دورها إلى أيامنا هذه ، وأعرف الدار التى صارت إلى موسى بن زياد لرجلين من التجار يسمى أحدهما عيسى والآخر منتيل ما يعترضهما معترض ولا استنكز مجرى ماء دورهما إلى هذه الأيام ، وأعرف ماء الحمام من هذه المدة وهو فى دار خالد وماؤها يجرى إلى الحفرة التى فيها مجراه اليوم ، هذا الذى عرفت ـ أكرم الله الأمير سيدى (٢) ـ ، ولم أسمع متكلمًا ولا مستنكرًا لشىء منه إلى الوقت تهيَّج فيه من تهيّج . والله أسأل للأمير إطالة البقاء .

الشهادةُ فى كُوّة مفتوحةٍ لمجرَى ماءٍ على دار رجل :

شهد عندنا أبو صالح أنه دخل دار عمر بن عامر فنظر إلى كوة لمجرى ماء دار عمر على دار زكريّا أدلّ على أنها قديمة ولم ير فى الدار كُوة يجرى ماء

(١) ب : أمتد .
(٢) : أكرم الله الأمير .

دار عمر بن عامر سواها ولا مصبّا لماءِ داره إلا تلك الكوة . وفى شهادته أنه دخل دار زكريا فنظر إلى حفرة الفرن المحدث قبالة الكوة التى نظر إليها فى دار عمر وبان له أن الماء إذا استنقع فى تلك الحفرة أضر ببئر دار عمر لقرب ما بينهما، وفى شهادته أن دخان ذلك الفرن المحدث وشرره وحره مضرّ بعمر فى داره .

وشهد سعد بن معاذ بمثل ذلك . فهمنا ــ وفق الله القاضى ــ الشهادتين الواقعتين فى هذا الكتاب فرأيناهمااجتمعتا على إحداث الفرن والإضراربدار عمر ، واختلفا فى معرفة القناة ، فإذا عرفت من الشهود شاهدين مع شهادة أبى صالح انظر إلى كوة مجرى ماء دار عمر على دار زكريا ، ولم ير فى الدار كوة مجرى ماء دار عمرٍ سواها ولا مصبٌّ لماءِ دار عمر إلا تلك الكوة ، وشهادة ابن معاذ بمثله . وكنتُ قد أعذرت إلى محدث الفرن فى ذلك وأجّلته آجالا فلم يكن عنده مدفع ، فقد وجب على المحدث قطع ضرر الفرن ، وإن لم يمكنه إلا بهدمه ، وجب عليه هدمه ، ولزمك الإشهاد للمقضى له بالحكم على المقضى عليه بقطع الضرر وإمضاء القناة لجرى ماء السماء على ما شهدوا فيه ، قاله ابن لبابة ، وعبيد الله ، وابن غالب ، وابن وليد .

إباحة الدخول فى دار رجل للنظر إلى قناة له :

فهمت ــ أكرمك الله ــ ما تناظر به ابن مرزيان عن زوجه وأصبغ عن نفسه. فالواجب على أصبغ أن يبيح الدخول إلى القناة لينظر إليها كيف هى ، وقد نزل مثل هذا لمحمد بن سلمة فأشرنا لجماعتنا عليه . لهذا (١) قد قاله أيوب ابن سليمان .

الشهادة فى القناة بالنظر إليها تشق بيت أصبغ وداره إلى الخندق :

فهمنا ــ وفقك الله وسددك ــ ما قامت به أمة الرحيم ابنة حريش (٢) أن قناة

---

(١) ب : بهذا فعل .
(٢) ب : حرش .

دارها التي بربض مسجد أبي الوليد تخرج بحشوش (١) ما يقع فيها فيشق / بيت ١٤٩ أصبغ المعروف بابن البيقة مدفونة ، ثم تخرج على بيته وتشق داره حتى تفضى إلى الخندق ، وقول أصبغ : إن الدار داره ، وأنكر أن تكون عليه قناة لدار أمة الرحيم لكنيف أو غيره ، وفهمنا ما ذكرته من إرسالك إلى معاينة القناة من وثقت به ، وشهدوا عندك بمعاينة القناة تشق من دار أمة الرحيم على بيت أصبغ فى داره حتى تقع فى الخندق ، وقالت أمة الرحيم : إن أصبغ سدّ القناة فرجع ما كان يجرى فيها إلى دارها وأضرّ بها ، وسألت عن الجواب فى ذلك والذى نقول به : إن لم يكن عند أصبغ مدفع فى شهادة الذين وجهتهم لمعاينة ذلك أن يُلزم (٢) مرور القناة على بيته على ما كانت عليه تسلك فيه ويُنهى عن سدها ، ويقطع أذاه عن أمة الرحيم ، ويمنع من ذلك ، قاله ابن لبابة ، وابن وليد ، وأيوب ابن سليمان . وإن دفع أصبغ فى الشهود الذين بعثهم القاضى لمعاينة ذلك بمدفع يسقط شهادتهم بعث غيرهم أبدًا ؛ لأنه أمرٌ حاضر وشىء ظاهر ، وقاله عبيد الله، وابن غالب .

أبراج الحمام وإضرارُ النحل بِها :

كشفنا لمن حضرنا من أهل العلم عما رفعه إلينا بعض أهل البوادى من عمل قرطبة ، من أن لهم أبرجة حمام قديمة ، وأن قوما من أهل تلك البوادى أحدثوا عليها نَحْلا، واتخذوها فى تلك البوادى فى قشور وكوا ، وأن ذلك النحل تضر حمام الأبرجة فى مسارحها عند الماء وغيره حتى تحجز الحمام ، وربما أضرّ فى القوائل بالماشية عند شربها الماء ، فقالوا ـ نرى والله الموفق للصواب والمعين عليه: لو لم يكن فى ذلك غير قول رسول الله ﷺ :« لا ضرر ولا ضرار » (٣) .

---

(١) الحشوش : جمع حش ، والحش المخرج ؛ لأنهم كانوا يقضون حوائجهم فى البستان . لسان العرب ، مادة (حشش) ، ٢٨٦/٦ .

(٢) ب : تلزم .

(٣) حديث : « لا ضرر ولا ضرار » سبق تخريجه .

لكانّ قولا شافيًا كافيًا مغنيًا عن كل قول وموجب لقطع الضرر ، وأن يمنع متخذ النحل من اتخاذها ، فكيف وهو قول أصحابنا ؟ ! وقد وقعت هذه المسألة بعينها فى كتاب السلطان من المستخرجة : ليس لأحد أن يتخذ نحلا تضر ببرج حمام قديم ، وما أعلم بينهم فى ذلك اختلافا . وأسأل الله أن يحضرك التوفيق والرشد والتسديد . وقاله ابن لبابة ، ومحمد بن وليد ، وسعد بن معاذ ، ويحيى بن سليمان وغيرهم .

مسألة أخرى مثلُها :

قال عبد الله بن وليد : الذى نقول به : إن كل ضرر يحدثه الرجل على جيرانه فهو ممنوع منه لقول رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ، وليس يكون من الضرّ شيء أبين من أن يأتى الرجل فيدخل على أهل القرية يهلك حمامهم ويؤذى صبيانهم ، فيجب أن يمنع هؤلاء من إدخال الأجباح (١) فى دورهم ويقصروا على ذلك إن شاء الله . ولا يستطاع الاحتراس من النحل والحمام كما لا يستطاع (٢) الاحتراس من البهائم ، ولا ضرر أعظم من اتخاذ ما لا يستطاع الاحتراس من أذاه . وقاله ابن معاذ ، وابن لبابة ، وأيوب بن سليمان .

قال القاضى : قولهم فى المسألة التى قبل هذه : وقد وقعت هذه المسألة بعينهافى كتاب السلطان من المستخرجة أنه ليس لأحد أن يتخذ نحلا تضر ببرج حمام قديم . هو خطأ وتصحيف للتى فى الكتاب المذكور ، وأظنهم كتبوا ذلك فى جوابهم متّكلين على حفظهم فخانهم الذِّكْر وغلب عليهم النسيان الذى هو آفة على الإنسان . إنما فى كتاب السلطان فى بعض الروايات وهو أيضا فى كتاب الجدار: وسئل عيسى بن دينار (٣) عن الحمام أو النحل تضر بشجر القوم

---

(١) الأجباح : ما يجلب الضرر . لسان العرب ، مادة (جوح) ٢/٤٣١ .
(٢) ب : يستطاع من الأمر .
(٣) ب : ديز .

إذا نورت وبكرومهم ، أيمنع صاحبهما من اتخاذها عليهم ويؤمر بإخراجها ؟ قال نعم . قيل : وما يشبه هذه الماشية تعد على الكروم والشجر والزرع حفظ الزرع ونحوه على ربه ؟ قال : لا تشبه النحل الماشية ؛ لأن النحل والدجاج الطائر والحمام لا يستطاع الاحتراس منها كما يحترس من الماشية ، ألا ترى أن الماشية الضارية لفساد الزرع تغيب (١) وتخرج ، فما يستطيع الاحتراس منه فهو كالماشية لا يؤمر صاحبها بإخراجها عنهم ، وقد قيل فيمن له كوى فى حائطه أو غرفته تجتمع فيها البراطيل (٢) فتؤذى الناس فى زرعهم أنه يؤمر بسدها .

قال القاضى : هذا ما فى بعض روايات كتاب السلطان من هذه المسألة ، وذكرها ابن حبيب فى كتاب البنيان والأشجار والمياه والأنهار . قال : سألت مطرفا عمن اتخذ نحلا فى قرية وهى تضر بشجر القوم أو اتخذ برجا فيه حمام وكور للعصافير تأوى إليها ويأخذ فراخها وهى تؤذى كما يؤذى الحمام الزرع، قال : هذا كله من الضرر ويمنع من اتخاذ ما يضر بالناس فى زرعهم وشجرهم ولا تشبه النحل والحمام الماشية ؛ لأن النحل والحمام طائرة لا يستطاع الاحتراس منها كما يستطاع ذلك فى الماشية ، ألا ترى أن مالكا قال فى الدابة الضارية لفساد الزرع التى لا يحترس منها : إنها تغرب وتخرج وتباع على صاحبها . فالنحل والحمام أشد وكذلك الدّجاج الطائرة والأوز وشبهها مما لا يستطاع الاحتراس منه. قال : وسألت أصبغ عن ذلك فقال لى : النّحل والحَمَام والدجاج والأوز عندنا كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وإن أضرّت ، وعلى أهل القرية حفظ زروعهم وشجرهم ، وهكذا كان ابن القاسم يقول .

قال ابن حبيب : وليس يعجبنى هذا ، وقول مطرف فى ذلك أعجب إلىَّ وبه أقول ــ وهو الحق ــ إن شاء الله ، ولابن كنانة فى المجموعة نحو قول أصبغ إنه لا يمنع قال : وأكره أن يُؤذى أحدٌ ، وقال غيره : لا يمنع صاحب البرج من

---

(١) ج : تغرب .

(٢) البراطيل : القنافذ . القاموس المحيط ٣٣٤/٣ ، لسان العرب ، مادة (برطل) ٥١/١١ .

اتخاذ منافعه فى جداره وبرجه ولا من اتخاذ الدجاج والأوز وعلى أهل الزرع حرسه(١) بالنهار .

قال القاضى : هذا الموجود فى كتبنا فى هذه المسألة ، وأما ألا يُتخذ نحلٌ على برج حمام قديم فليس فى أمهات كتبنا بمعلوم وأنما هى النازلة التى جاوبوا عنها وأنكرها قولهم إنها فى كتاب السلطان بعينها ، والله الموفق للصواب وولى التوفيق .

فى شجرة قديمة مطلّة على داره :

إذا أثبت على مُخلِد الذى كتب على نفسه أنه التزم قطع ما أظل من زيتونته على دار آمنة ودفع الضرر عنها قُطع ، إلا أن يعذر بجهالة ، وكان مثله/ ١٥٠ يعذر ، فإن عذر بجهالة وحلف بالله ما التزمتُ ذلك إلا وأنا أظن أنه يلزمنى نُظر حينئذ فى الزيتونة ، فإن كانت قديمة بعشر سنين فما فوقها لم تقطع (٢) ،وإن كانت غير قديمة قطع الضرر منها ، قال بذلك عبيد الله بن يحيى ، وابن لبابة ، وأيوب ، وابن وليد .

وقال يحيى بن عبد العزيز : يلزمه ما ألزمه نفسه . وقال ابن لبابة : العشر سنين فى الضرر قليل ، وهى قولة كانت تروى عن أصبغ بن الفرج والذى روى عن أصبغ وأعرف من قوله . وسمعت بعض مشائخنا المفتين يقولون : لا يستحق الضرر بالعشرين سنة إلا بما زاد .

قال القاضى : انظر،جعلوا الضرر يستحق بحيازة عشرة أعوام فأزيد بمحضر الذى أحدث عليه .

وقال ابن لبابة : هى قولة لأصبغ وجعلوه هنا كسائر ما يستحق من الأموال بطول الحيازة بمحضر القائم بعدها ، وهذه القولة وقعت لأصبغ فى نوازله فى

---

(١) ج : يحفظه .
(٢) ب : يقطع .

كتاب جامع البيوع فى العتبية فى مسيل ماء من دارك على دار جارك ، وتركتُ نقل المسألة كراهة التطويل . والقول الآخر عنه فى كتاب الاستحقاق فيمن أحدث كُوّة أو بابًا على دار غيره أو أندار على جنانه أو ميازيب على حائطه وهو حاضر ينظر ولا ينكر ولا يغيّر ، قال : لا يستحق هذا فى السنين الخمس ولا العشر بعد أن يحلفوا له أنه ما كان عن رضى ولا تسليم إلا أن يطول بالدهور الكثيرة جدًا فيحمل على ذلك أنه حق يستحق بالحيازة .

وقال ابن حبيب فى شرح قول النبى ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » هما كلمتان لمعنى واحد وردتا توكيدا فى المنع منه ، وقد يأخذ تصريف الإعراب فالضرر الاسم والضرار الفعل ، وقوله : لا ضرار ، أى لا يدخل على أحد من أحد ضرر وإن لم يتعمده ، ولا ضرار ، أى لا يضار أحد بأحد . ووجوه الضرر كثيرة تستبين عند نزول الحكم فيها ، منها دخانُ الحمّامات والأفران وغبار الأنادر ونتن دباغ الدباغين إذا أضرّ ذلك بمن جاوره ، قِيلَ لُمحدِثه احتَلْ له وإلا فاقطعه وسواء كان قديما أو محدثا ، ولا يستحق الضرر بالقِدم إلا أن يكون الضرر أقدم من المتأذى به ولا تكون الحيازة فى أفعال الضرر حيازة تقوى بها حجة محدثٍ بل لا يزيده تقادمه إلا ظلما وعداء . قال فى آخر المسألة : هكذا فسر لى من لَقيتُ من أصحاب مالك عندما كاشفتهم عنه ، وفى المسألة طولٌ اختصرته .

وفى كتاب السداد : سئل عيسى بن دينار عمن له مَنصب حيتان صاد فيه أعوامًا ، ثم شكى جيرانه أن ذلك يضر بهم ، واحتج هو باستحقاقه ذلك عليهم هذه الأعوام ، قال : لهم أن يمنعوه .

قال القاضى : وهذا نحو ما ذكره ابن حبيب ونحوأحد قولى أصبغ ، وقد تقدم لسحنون فى من صب فى مصبَّ ماء على دار جار أنه يستحقه فى الأربعة الأعوام .

وقال ابن أبى زمنين : رأيت فى مسائل سَأل عنها يحيى بن إبراهيم بن مزين أنه قال : ما كان من الضرر يبقى على حالة واحدة لا يزيد كفتح الأبواب والكُوى يطلع منه وشبه ذلك فإنّ محدثه بمَحْضَرِ من أحدثه عليه يستحقه فى مثل ما يستحق به ما يجاز بطول الزمان ، وما كان ضرره يتزايد كالكنيف فلا يستحقه محدثه بطول حيازة ويقطع عن المستضرّ به متى ما قام فيه ، وكذلك الدبّاغ ؛ لأنه مما لا يبقى على حالة واحدة . قال : وهذا الذى علمناه ولم نزل نسمعه .

قال القاضى : وقول الشيوخ فى ملتزم قطع الشجرة إنه (١) إن قال :جهلت أنه لا يلزمنى ، وكان مما يعذر بالجهالة حلف على ذلك ولم يكن عليه أن يقطع ، وهو أصل مختلف فيه .

قال ابن القاسم فى رسم أمهات أولاده فيمن تصدق على ابنه بدنانير وعمل له فيها ، فمات وهى فى يديه فأنفذها له الورثة ، ثم أرادوا الرجوع فيها فقال : الناس فى هذا مختلفون ، أما أنا فأرى أن يحلفوا إن كانوا معروفين بالجهالة أنهم إنما أنفذوها له وهم يظنون (٢) أن ذلك عليهم يلزمهم ويرجعون فيها فيأخذونها. وهذا جواب الشيوخ فى مسألة مخلد فى الشجرة .

وفى كتاب الصدقة أيضا فى نوازل سحنون فيمن تصدق على أخيه بنصف ماله فى مرضه مرضا ليس مانعا (٣) دام به سنين يخرج فى حوائجه يقضيها ، وقبض أخوه الصدقة وحاز بها سنين ثم مات المريض المتصدق ، فقام ورثته على المتصدق عليه وقالوا له : لا تجوز لك هذه الصدقة ؛ لأنها كانت فى المرض وإنما لك منها الثلث ، وقد سألنا عنها الفقهاء فقالوا هذا ، فرد عليهم ما زاد على

(١) ب ، ج : انه مختلف فيه .
(٢) ب : يرون .
(٣) ب : مدنفا .

الثلث ، ثم علم أن الصدقة كلها جائزة ، قال له سحنون : ومن يعلم أنك كنت جاهلا أن جميع الصدقة لك أنت تدفع مالك بعد ما حزته ثم تدعى الآن الجهالة ما أرى لك (١) فيما دفعت إليهم حقا ! فقال السائل : أنا أقيم البينة أنهم قالوا لى: لا يجوز لك من الصدقة إلا الثلث ، وأن الفقهاء أخبرونا بذلك ، فقال له : أما أنى أقمت البينة على هذا فأرى أن ترجع عليهم بما أخذوه ، ونحوه فى نوازله فى آخر الدعوى فيمن قتل رجلا له وكيلان ، فصالح أحدهما عن نصيبه بألف دينار ، ثم صالح الآخر بألف إذ خاف القتل ، ثم أخبر أنه لا قتل عليه ، فقال على الثانى ليسترجع منه خمسمائة دينار ، فقال سحنون : لكل واحد منهما ألفه، والصلح جائز إلا أن يثبت عند الحكم أنه إنما صالح الباقى وهو يرى أن له قتله ، فيرجع حينئذ بخمسمائة دينار . وفى الشهادات فى نوازل أصبغ فى هذا الأصل : لا رجوع له ولا قول . وكذلك فى سماعة فى كتاب النكاح . وفى رسم أوصى المكاتبة فى التخيير ، وهو أصل مختلف فيه كما قال ابن القاسم .

وقال أبو عبد الله بن عتاب : سمعت شيخنا القاضى عبد الرحمن بن أحمد ابن بشر يقول غير مرة كان أبو عمر أحمد بن عبد الملك الأشبيلى يقول لنا : سبعة أشياء لا يعذر فيها بالجهالة مدعيها .

قال القاضى : وكان لا يذكر ما لنا وإذا سألناه عنها لم يشرحها لنا . قال القاضى : فتتبعت ذلك إلى وقتى هذا فلم أجد إلا بعضها . ثم أخرج إلى كتابه الذى علقها فيه فكتبها من خطه وقرأتها عليه . وهى إذا قام الشفيع أكثر من عام وهو عالم بشفعته ، ثم أراد الأخذ بها وادعى الجهالة فإنه لا يعذر. وفى كتاب الجدار (٢) إذا علمت الأمة أنها أعتقت فوطئها زوجها ثم أرادت أن تختار نفسها (٣) وادعت الجهالة أنها لا تعذر . وفى كتاب الرجم / إذا وطىء المرتهن ١٥١

---

(١) ب : ما أرى فيما .

(٢) فى (ب) : الخيار .

(٣) تختار نفسها : الاختيار : هو القصد إلى النطق بالعبارة المنشئة للعقد سواء كان ذلك عن رضا أم لا الفقه الإسلامى وأدلته ١٨٩/٤ .

الجارية الرهن وادعى الجهل بذلك لم يعذر .

وفى كتاب السرقة من سرق خرقة أو ثوبا لا يساوى ربع دينار فيدفع دينارا (١) أو أكثر إن كان سرق من ذلك ما يسترقع فى مثله قطع ولم يعذر بالجهالة.

وفى كتاب (٢) التخيير فى رسم أن خرجت من سماع عيسى فيمن ملك امرأته أمرها فقضت بالبتة لم ينكر عليها وادعى الجهل وظن أن ذلك لا يلزمه وأراد أن ينكر عليها حين علم فإنه لا يعذر بالجهالة . قال ابن عتاب : وفى هذا الرسم مما لم يذكره القاضى . قال ابن القاسم : من قال لامرأته: أمرك بيدك وهو جاهل يظن أن ذلك طلاق قال إن كان أراد بأمرك بيدك أنت طالق فهى طالق. قال ابن عتاب : فتتبعت ذلك فوجدت منه مسائل كثيرة فمنها حديث مرعوس(٣) فى المقرة جهلا بالزنا . قال : لا يعذر أحد فيه اليوم من العجم أو غيرهم . وذكر ابن حبيب عن أصبغ : أن يدرأ فيه الحد عمن جهل تحريم الزنا ممن يرى أن مثله يجهله كالسبى وشبههم .

وفى سماع ابن القاسم : سئل مالك عمن أسلم من العجم فأتى حدا لا يعذر بالجهالة ويقام عليه الحد . وفى كتاب الصلاة من سماع يحيى عن ابن القاسم فيمن خير امرأته فطلقت نفسها واحدة فيقول : ليس ذلك لك ، فتقول : فإذا ليس ذلك إلى فأنا طالق ألبتة ، قال : لا أرى ذلك لها من أجل أنها تركت ما جعل بيدها فلم تقض فيه بما يجوز لها ، وإن قالت : ما كنت أعلم أن لى بالتخيير إلا واحدة فلما تبين لى طلقته بالبتة فلا يقبل منها ولا تعذر فيما (٤) ادعت من الجهالة .

وفى المستخرجة فى كتاب التخيير فى سماع عيسى عن ابن القاسم فيمن

---

(١) ب : ديز .
(٢) ب : وفى التخيير .
(٣) ب : مرغوش .
(٤) ب : بما .

ملك امرأته أمرها فقالت : قد قبلت ، ثم صالحها بعد ذلك قبل أن تسأل قبلت ، أنها تسأل فإن قالت :كنت طلقت بقولي قد قبلت ثنتين أو ثلاثا فالقول قولها إلا أن يناكرها فيحلف على ما نوى ، قلت له : أيناكرها وهي في غير ملكه ؟ قال : نعم ذلك له . وإن قال : لم أنو شيئا فالقضاء ما قضت . فإن قالت : كنت (١) طلقت ثنتين وبالصلح ثلاثا فلا تحل له إلا بعد زوج ، وفي ألبتة أيضًا لا تحل إلا بعد زوج ، وإن قالت : كنت طلقت ثلاثا فلم يناكرها فليس عليه أن يرد ما أخذ منها ؛ لأنها حين صالحت علمنا (٢) أنها لم تطلق ثلاثا ، وإن ادعت الجهالة لم تعذر . قال القاضي : اختصرت بعضها .

وفي كتاب الشهادات في نوازل سحنون قال أصبغ : قال ابن القاسم : من استحلف أباه في حق له عليه ؛ سقطت شهادته وإن جهل أنه عقوق ، وكذلك قاطع الدنانير جاهلا بكراهيته . وفي سماع أصبغ من استحلف أباه أو أخذه بحد فحد له لم تجز شهادته وإن جهل أنه عقوق ، وقال : إن عذر بالجهالة في هذا عذر أيضا في أشياء كثيرة من ارتكاب الحرام وشبهه ، فلا أرى أن تجوز شهادته . وروى المغامي عن ابن حبيب في غير الواضحة عن أصبغ قال ابن القاسم في الذي يقطع الدنانير والدراهم جاهلا بكراهيته ويستحلف أباه في الحقوق جاهلا :إنه عقوق لا تجوز شهادة هذين وإن كانا جاهلين . وفي كتاب ابن المواز لابن القاسم أنه لا تجوز شهادة قاطع الدنانير والدراهم . إلا أن يعذر بالجهالة . وقال فيمن وقع له على أبيه يمين في حقّ أنه يحلفه وكذلك الحد يجب له عليه أنه يحدّ له إن أحب ، فإن أحلفه أو حدّه لم تجز شهادته ، وإن عذر بالجهالة لم ينفعه ذلك . وفي كتاب الأكرية من سماع ابن حبيب نقلته من أصله بخطه قال : وسألت أصبغ هل يجوز للرجل أن يكترى الدابة لحمل طعامه إلى رحىً سماها ، وحمله من الرحى مطحونا إلى داره ولا يؤقّت وقتا لحبسه

(١) ب : طلقت ثنتين .

(٢) ب : علمت .

الدابة ؟ فقال لى : إذا لم يكن ذلك فى إبان حمل الأنهار أو فى (١) إبان كثرة الناس واجتماعهم والأوقات التى يكون فيها الحبس عن الطحين وطول اللبث على ذلك فلا بأس به ، وإذا كان ذلك فى إبان خوف الحبس واللُّبث فلا خير فيه إلا مؤقتا . قال : وإذا كان فى غير إبان خوف (٢) الحبس ثم أتى الحبس من علة رحىً أو ما أشبهه (٣) فإذا انقضى (٤) من الوقت مثل ما كان يعرف قبل ما حدث من العلة والحبس أخذ دابته ولم يكن عليه انتظار الطحن (٥) ، إلا أن للمكترى أن يكريها راجعة من الرحى على مثل حمل طعامه إلى مثل موضع داره . قلت: فإذا جهل ذلك ورد الدابة وهو يرجو أخذها إذا طحن ؟ قال : لا شىء له ولا يعذر بالجهالة . قلت : فإن اشترط أنه متى طحن أتى لأخذ الدابة وهو فى إبان خوف الحبس واللُّبث ؟ قال : فلا يجوز ذلك إلا على الوقت كما فسرت لك . وفى الزمياطية لابن القاسم فى المرتهن يرد الرهن إلى الراهن أن ذلك خروج من الرهن ولا يعذر بالجهالة .

وفى الواضحة فيمن باع جارية وقال :كان لها زوج فطلقها أو مات عنها ، وقالت الجارية ذلك ؛ لم يجز للمشترى أن يطأها ولا يزوجها حتى تشهد البينة على الطلاق أو الوفاة ، فإن أراد المشترى ردها وادعى أنه ظن أن قول الجارية والبائع فى ذلك مقبول ، لم يكن ذلك له وإن كان ممن يجهل معرفة ذلك ، وقد لزمته بعينها .

وفى سماع ابن حبيب : سمعت أصبغ يقول فى المظاهر يطأ قبل الكفارة:إنه يعاقب جاهلا كان أو عالما : ولأشهب فى ديوانه فيمن أعتق أم ولده (٦) ثم وطئها فى العدة وادعى الجهالة أنه لا يعذر لذلك والحد لازم له كما لو زنا رجل

---

(١) ب : وفى .
(٢) ب ، ج : ذلك فى الحبس .
(٣) ب : أو ما اشبه ذلك .
(٤) ب : فانه إذا انقضى .
(٥) ب : الطحين .
(٦) ج : أم ولد .

وزعم أنه لم يعلم بتحريم الزنا . وفرق أشهب بين المعتق والمطلق ثلاثا أو ألبتة يطأ فى العدة فقال فى المطلق : لا يحد ولا يلحقه الولد . وهو موضع شبهة لأهل الجهل . وكذلك المطلق قبل الدخول ثم يطأ يلحقه الولد ولا حد عليه ولا عليها . وذكر ابن حبيب عن أصبغ فى الموصى إليه يشترى نصرانية فيعتقها لم يجز ويضمن الوصى وإن أخطأ أو جهل .

وفى سماع ابن القاسم : سئل مالك عن رجل عليه صيام الظهار فصام ذا الحجة فقال : لم صام وهو يعلم أنه مفطر ؟ قيل له: قد كان / ذلك قال : أحب ١٥٢ إلى أن يبتدئ الشهرين وإن بنى على صيامه فعسى أن يكون فى سعة (١)وما هو البين . قال ابن القاسم : وأنا أرى أن يبتدئ الشهرين ولا تنفعه الجهالة ؛ لأن الله تعالى يقول فى كتابه : ﴿ **فصيام شهرين متتابعين** ﴾ (٢) فلا تنفع أحداً جهالته فيما خالف كتاب الله .

وفى الشهادات من سماع ابن حبيب : وسألت مُطرفا عن تارك شهود الجمعة وهو ممن يجب عليه حضورها هل تجرح بذلك شهادته ؟ فقال لى : سمعت مالكا يقول : من تركها من غير مرض ولا عذر لم تجز شهادته . قال مطرف : وذلك إذا تركها مراراً ولم يعرف له عذر فى تركها وشهادته مطروحة حتى يثبت عذره ويظهر ، ولا يعذر فى ذلك بجهالة وروى مالك عن ابن أبى حبيبة قال : قلت لرجلٍ وأنا حديث السن ما على الرجل يقول :علىَّ مشى إلى بيت الله ولم يقل :علىَّ نذر مشى ؟ فقال لى رجل : هل لى(٣) أن أعطيك هذا الجرو ـ لجرو قثاء فى يده ـ وتقول:علىَّ المشى إلى بيت الله قال : فقلت نعم ، فعلته (٤) وأنا يومئذ حديث السن ، ثم مكثت ما شاء الله حتى عقلت ، فقيل لى: إن عليك مشيا ، فجئت سعيد بن المسيب فسألته فقال : عليك مشى فمشيت (٥)، قال مالك : وهذا الأمر عندنا .

---

(١) ب : فعسى أن يكون له فى ذلك سعة .
(٢) المجادلة : ٤ .
(٣) ب : هل لك .
(٤) ب : فقلت نعم وأنا .
(٥) موطأ الإمام مالك ص ٢٦١.

قال أبو عبد الله بن عتاب : وحكم (١) الجاهل فى مسائل الصلاة حكم (٢) العامة سواء لا يعذر بالجهل فيها (٣) ، وكذا الحج يستوى فيه الجهل والعمد والنسيان فى كثير من وجوهه .

قال مالك فى الموطأ : من نتف شعرا من إبطه أو من أنفه أو طلى جسده بنورة أو حلق عن شجة فى رأسه لضرورة أو حلق قفاه لموضع المحاجم وهو محرم ناسيا أو جاهلا ؛ فعليه فى ذلك كله الفدية إن فعل شيئا . ومن قذف عبدا فظهر أنه قد كان أعتق قبل ذلك ؛فالحد يلزم القاذف (٤) ولا يعذر بجهل العتق ، وكذلك إن لم يعرف العبد بعتقه فقذف أو شرب مسكرا أو زنا فحده حد الحر، والمرأة يغيب عنها زوجها فتنفق من ماله ثم يأتى نعيه أنها ترد ما أنفقت من حين توفى وإن كانت جهلت موته . والبيوع الفاسدة حكم الجاهل فى ذلك فيها (٥) حكم العامد فى جميع الوجوه ،ومن اشترى أباه أو أحدا ممن يعتق عليه جاهلا بذلك لم يعذر بالجهالة ، وعتق (٦) ، فإن اشتراه عبده المأذون أو مقارضه فكذلك .

قال القاضى : هنا انتهى ما جمعه الشيخ أبو عبد الله بن عتاب ــ رحمه الله ــ مما لا يعذر فيه بالجهل فاعلمه (٧) وما قصر ــ رحمة الله عليه ورضوانه ــ ثق بالله وتوكل عليه كفاك .

التنازع فى طريق إلى كرم داخل كروم أو أرض بين أرضين :

كان لرجل كرم بين كروم لأناس شتى متلاصقة ، وكانت قد تبورت ،

---

(١) ب ، ج : أبو عبد الله فحكم .
(٢) ب : كحكم .
(٣) ب : لا يعذر بالجهل ، وكذلك .
(٤) ب : لازم القاذف .
(٥) ب : حكم الجاهل فى ذلك حكم العامة .
(٦) ب : ويعتق .
(٧) ب : فاعله .

فكان صاحب الكرم يسير إلى كرمه من حيث شاء لا يمنع ثم عمر أصحاب(١) الكرم كرومهم فمنعوه من الدخول عليها ، وكان قبل عمارتهم لها بالغرس قد سلك على الأرض إلى كرمه نحو ستة أعوام ، فلما غرس الأرض ربها وأدرك الغرس منعه من السلوك عليه ، أو سكت له الأربعة الأعوام أو نحوها بعد الغرس، ونزلت بيباسة(٢) فكتبت بها إلى قرطبة قبل أربع وأربعين وأربعمائة وقلت : وكيف إن كان فى موضع الكرم أرض بيضاء ما العمل فى ذلك ؟ .

فكتب إلىَّ ابن عتاب : الأرض البراح مخالفة لما قد حظر عليها وصرف إلى موضع يدخل منه ، فإن كان لأهل البلد سنة فى الفدادين والأحقال حملوا عليها ، وإلا فإن كان صاحب الأرض المجهولة المدخل يعلم أن مثله يجهل ذلك لمغيب أو ضغر قد يكون ورث الأرض وهو صغير أو غائب فيجهل أمرها فيلزم كل من جاوره اليمين أنه لا مدخل له على أرضه ، فمن حلف برئ ومن نكل عليه المدخل ، وإ ن كان صاحب الأرض ممن يعلم أنه لا يخفى عليه ذلك ولا يجهله قيل له : لا يمين لك على من يجاورك بهذه الدعوى التى لا تحققها ، فإن حققت دعواك على أحد لزمته اليمين أو يصرفها عليك فتحق (٣) بذلك ما تطلبه وإلا فلا شيء لك .

فلما ورد لى جوابه هذا أعدت سؤاله على الحكم كيف يكون إن حلفوا أجمعون أو نكلوا أجمعون ؟ فكتب إلىَّ : ليس عندى من الجواب إلا ما جاوبتك به إلا أنه أظهر إلىّ بعض أصحابنا مسألة كتب بها إلى يحيى بن يحيى فى رجل كانت له أرض وقد أحاط بها أرض قوم فغرسها فأجاب فيها بشبه مسألتك فى اللفظ وتخالفها فى المعنى .

وكتب عثمان بن البراز إلى يحيى فى رجل كانت له أرض وقد أحاط بها أرض قوم فغرسها فكان يختلف أحد الشركاء إليها على أرض من جاوره ،فسد

---

(١) ب : صاحبوا .
(٢) بياسة : سبق التعريف بها .
(٣) ج : فيجوز .

القوم أرضهم شيئا فشيئا ، فكلما سد قوم ناحية مر على الناحية التى بقيت حتى استوعب القوم أرضهم بالسد ومنعوه الممر فيما سدوا عليه ، فوقف لا يجد ممرا إلى كرمه فكتب إليه أبو مروان أن يجعلوا له طريقا إلى كرمه على غير مضراه بهم ولا به ، ثم يتراد القوم ذلك الممر بينهم حتى يكون (١) على جميع من كان يختلف عليه .

وكتب إلى ابن القطان فى مسألتى : إذا لم يثبت لصاحب الكرم الداخل طريق على واحد من المانعين فلا طريق له عليهم ، وإنما يقول له الحكم : إن أثبت عندى شيئا حكمت لك به ، إلا أنه ادعى أن له طريقا على أحدهم وحقق دعواه حلف له المدعى عليه فإن نكل حلف المدعى وقضى له بما يدعى من الطريق ، وأما سلوكه المدة التى ذكرت فلا حجة له فى ذلك إن لم يحتج إلا بسلوك المدة وسكوت المسلوك عليه ، وإن قال : هو سلكى ومالى وطريقى إلى كرمى فعلى رب الكرم أن يثبت أن له الأصل وأن مرور هذا محدث ، فإن أثبته قضى له بدفع محدث الطريق إن شاء الله عز وجل . وكان فى جوابه إصلاح اعتذار منه كما يعتذر فى الوثائق .

قال القاضى : ورأيت بعد ذلك فى هذا المعنى كتب إلى أبى بكر بن واقد فيمن له أرض فغرسها كرما وحوله أرض جيرانه وقرابته غير محظور/ عليها فكان يختلف إلى كرمه من حيث أمكنه عشرين سنة أو نحوها ، ثم غرس جيرانه وقرابته أرضهم من كل ناحية وأغلقوا عليها فمنعوه الاختلاف إلى كرمه من كل ناحية . فأجاب : ليس لهم أن يغلقوا مايقطعون بإغلاقه السلوك إلى كرمه إن شاء الله تعالى .

١٥٣

وفى كتاب البنيان والأشجار لابن حبيب : سألت أصبغ عن أرض لرجل فى وسط أرضين لقوم كانوا ينتجعونها (٢) بالحرث والحصاد على فدان من لم يحرث فدانه تلك السنة ، فأراد أن يتخذ بنيانا فى أرضه تلك فمنعه أصحاب

(١) ب : يكونوا .
(٢) ب : ينتجعها .

الفدادين المحيطة به ، وقالوا : تطرق علينا وتضربنا فى فدادينا إذا زرعناها هل يمنع مما أراد (١) من البنيان فى أرضه ؟ فقال لى : يمنع من ذلك وهو يمر إلى (٢) أرضه من حيث كان يمر مرة من هذه الأرض إذا لم تزرع ومرة على هذه الأخرى إذا زرعت تلك ، ويمنع من أن يضر بالقوم فى زروعهم . قلت : فإن أراد كل رجل ممن حوله أن يغلق على أرضه ببنيان أو بحظير (٣) لبستان كيف يصنع صاحب الأرض المتوسطة ؟ قال : يمنعون مما ذكرت (٤) حتى يجتمعوا له(٥) على ممر يتركونه من أرض من شاء منهم وذلك على كل من كان هذا المتوسط يختلف على أرضه إلى أرض نفسه ، قلت : فإن اختلفوا فى هذا الممر، فقال لهم هذا المتوسط اتركوا لى ممرا واسعا يحملنى وماشيتى وجميع حوائجى ، وأبى القوم من ذلك ؟ فقال لى : يحكم له عليهم بمثل الممر الذى كان له فى أرضهم من قبل البنيان منهم ومنه على حال ماكان يختلف إليها بماشيته ، وإن لم يكن يختلف قبل بماشيته لم يكن عليهم أن يتركوا له ممرا لماشيته، وكذلك إذا أراد هو البنيان وحده ولم يريدوا هم بنيان أرضهم وتركوها للحرث والزرع كما كانت فاحتاج من المنافع فى دخوله إلى أرضه وخروجه منها إلى أكثر مما كان يحتاج أولا إذ كان يختلف إليها للحرث فقط فإنه يمنع من البنيان ؛ لأنه استحقاق لأكثر من حقه . قال : وسئل ابن القاسم عن ذلك فقال مثله .

وفى حريم البئر من المدونة فيمن له بئر يحول بينها وبين أرضه أرض جاره فمنعه الجار من الممر إلى البئر (٦) قال ابن القاسم : سمعت مالكا يقول فيمن له أرض حولها أرض للناس مزروعة فأراد أن يمر بماشيته إلى أرضه فى زروعهم:

---

(١) ب : أراده .
(٢) ب : على .
(٣) (ب) أو يحظره .
(٤) ب : من ذلك .
(٥) ب : يجتمعوا على ممر .
(٦) ج : العين .

إن كان ذلك يفسد زروعهم فلهم أن يمنعوه .

وفى المجموعة سئل سحنون عن طرق الفدادين فقال : إن كان لهم أمر معروف حملوا عليه وإلا نظر فإن كان أهل الفدادين ممن سبق منهم إلى حرث فدانه لم يقدر أحد أن يشقه ودار أصحابه من وراء ذلك فليس لأحد على أحد طريق ، وإن كان إذا حرث أحدهم شقوا أرضه وسلكوا فى حرثه طريقا قد عرف ذلك فهو على ما عرفوا ليس لأحد أن يغيره .

وفى الأقضية فى نوازل سحنون فى أهل منزل يحجر منهم رجل على حق له وأرض يغرسها ، وكان أهل المنزل يسلكون فيها طريقا هم وغيرهم ، فقاموا عليه فقالوا : قطعت طريقنا ، فأنكر أن يكون طريقا لهم لازمة ، فأتوا هم إلى الحكم ببينة أنهم يعرفونها طريقا يسلكها الناس منذ عشرين سنة ويأتى رب الأرض ببينة أنها طريق محدثة بلا حق . قال سحنون : هذا كثير ما يكون بين المنازل ويختصر الناس فى الأراضى وربما قطعها الحرث حتى ربما كانت القرية تؤتى من غير طريق ، وربما تساهل الناس فى أرضهم لاستبعادهم عن ذلك ، فإذا ثبت أن هذه الطريق من تلك الأرض فليست بلازمة لرب الأرض إلا أن تكون الطريق الحاملة التى تركت من غير وجه ويطول ذلك ويقطع مدة كونه الزرع فى اتساعها وطول زمانها الخمسين والستين سنة ، فأما الطريق المختصرة فليست بحجة على صاحبها إذا ثبت كما ذكرت لك وبعد هذا مسألة من له داران بينهما طريق للناس فأراد أن يرفع غرفة على جدارى داريه ، وفى رسم المكاتب من سماع يحيى ذكر الأفنية . وفى كتاب السلطان فى رسم طلق وغيره من هذا الأصل ، وفى قسمة المدونة مسألة من له نخلة فى أرض رجل تركنا جلب هذا وغيره كراهة التطويل .

وفيما ذكرنا ونبهنا عليه تبصرة لمن استبصر وتذكرة لمن أراد أن يتذكر .

ادّعى أن واليًّا بجيّان غصبَه منزلَه فأمر الأمير بالنّظر له :

فهمنا ــ وفق الله القاضى ــ بطاقة حسنَةً وتضرّعًا لرجل من أهل جيّان

ملهوف وفى ظهرها يأمرك الأمير ـ أصلحه الله ـ بالنظر لصاحب هذه البطاقة بالحق والسنة ، وكشفنْا عن وجه النظر فيها ، وكانت شكية الرجل صاحب البطاقة بعامر بن عامر ، وأنه غصب منزله فى أيام ولايته كُورةَ جيّان ، فوجهُ النظر أن تحمل هذا القائم إثبات موت عامر بن عامر وعدة ورثته وغصبه إياه هذا المنزل فإذا ثبت ذلك أعذرت إلى ورثته ، ثم تنظر بينهم بما يظهر لك إن شاء الله . قال بذلك محمد بن لبابة ، وعبيد الله بن يحيى ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد .

مسألة ابن نَيرة وابنه المقتولين من مماليك مُنية العجب (١) واعتقال أموالها لينظر فيها :

مدّ الله للقاضى فى النعمة للمسلمين فى بقائه ودوام أيامه ، أنت ـ والله نسأله حياطتك ـ فى كشفك عن الواجب عليك فى جميع نظرك على أفضل ما كان عليه سلفك ـ رحمهم الله ـ أخذًا بالحيطة لنفسك ، ولمن تنظر له ، فحاطك وحاط بك ، الذى أحببت ـ وفقك الله ـ معرفته فى أمر ابن نيرة المقتول وابنه المقتول معه وأنهما فى ديوان القضاة على اسم مملكة ، وإن من كان بمنية العجب موفقا لعمارتها ، إنما كان فى عبيد مسمين قد سميت نساؤهم وأولادهم فى الكتاب المدون للقضاة ، وحجرت على العبيد فى نكاح الحرائر/ فلما قتل ابن نيرة وابنه أشكل عليك أمرهما ولم تعلم أهما من الأحرار أم من أبناء الإماء ، ورفع رافع أن لابن نيرة مالا وقد خلف ولدا صغيرا ولم يزل الله يحوط بك الصغير والكبير والحاضر والبادى . فالذى يجب عليك اعتقال مال ابن نيرة من وجهين : أحدهما : أنه كان من أبناء الإماء هو وابنه المقتول والصغير الباقى فلما له حكم ، وإن كان فى نفسه من أبناء الحرائر انتقل الحكم إلى غير ذلك إذا كان ابنه مثله ، ولو لم يكن هذا المعنى قائما لكان عليك النظر للصغير فى جميع ماله كما لم تزل تفعل فى مال غيره ، فمر ـ وفقك الله ـ باعتقال ذلك ومعرفة مبلغ المال ، ثم تجمع أهل شوراك فتفصل بما

١٥٤

(١) منية العجب :جهة بالأندلس . معجم البلدان ، ياقوت الحموى ٥ / ٢١٨ .

يجتمع عليك قولهم إن شاء الله فقد كان فى أيام القاضى ابن سلمة مثل هذه القضية فى رجل مات منهم ، وأنت باستقصائك وموالاتك بالمشاورة لا تعدم التوفيق والتسديد إن شاء الله ، قاله محمد بن غالب ، وعبيد الله ، وابن لبابة، وأبو صالح ، ومحمد بن وليد .

من لزمه حد ولم تعرف حقيقة بلوغه :

قال ابن لبابة وإنما يعرف البلوغ بالسنين كما فعل النبى ﷺ إذ رد ابن أربع عشرة سنة وأجاز ابن خمس عشرة سنة ومن جهلت سنوه ففيه للصحابة حكم فى المهدى الذى اختلفوا بالأسكندرية إن كان بالغا أو غير بالغ فأمر ابن مضر الغفارى بالنظر إليه إن كان أنبت فيحكم له بالبلوغ ، وإن كان لم ينبت لم يحكم له به ولا يفرض له فى المغانم ، والعمل فى الإسلام على هذا إن وجدت من يقطع على ولاده ، وإلا فقد نظرت إليه لم ينبت ، وحسبت هذا حكما من أصحاب النبى ﷺ .

مسألة فى كراء أرض محبسة لخمسين عاما على أن يغرسها المكترى :

فغرسها ثم قام النسوة المكريات لها على غارسها بعد سبعة أعوام ونحوها من أمد الكراء وطلبن نقض الكراء . وكان الحبس لم يثبت إلا بإقرارهن به وامتنع الغارس المكترى من ذلك ، وهو أخو أحد علماء بطليوس أبى شاكر بن القدل وبها كانت هذه النازلة ، فكتب بها إلى أبى شاكر وقاضيها أبى الحسن عامر بن خالص بعد تقدم جوابى على بعض فصولها . فجاوبت أبا شاكر عن ذلك وكان أنكر الجواب بنقض هذا الكراء المبنى : قد علمت أن المعمول فيها أفتى به مما جرت به الأحكام على قول ابن القاسم رحمه الله لا سيما الواقع منه فى المدونة ، ثم على ما وقع فيها لهذا الذى سمعناه قديما فى مجالس شيوخنا الذين تفقهنا عندهم ، وأن ذلك ما جرى به العمل من اعتماد الناس بهذا المغرب فى تفقههم ومناظرتهم عليهاحتى أنست نفوسهم إليها ، وألفت

معانيها، واستحكمت عندهم صحة أصولها وفروعها ، وما سبق إلى النفس ألفته ، وما ألفته فحبسه عليها الانفصال منه والصدور عنه هذا مدرك بالعادة صحيح بالخبرة ، ولذلك قل ما ترى المتفقه لمالك المتقدم إلا من ينظر به إلى مذهبه إلا من ينظر به لا يريم عنه إلى مذهب غيره . وكذلك الحنفى والشافعى وغيرهما رجوعهم عما تعلقوا به من مذاهبهم ، وقدموه فى دراستهم وتعلمهم، قليل لا يكاد يوجد إلا فى النادر ، وأن من أدرك من شيوخنا الذين كانت الفتيا تدور عليهم بقرطبة رحمهم الله ربما امتدوا فى الاختيار إلى ما وقع فى غيرها من الواضحة أو سواها مما يرونه من اختلاف أصحاب مالك صحيحا وأقوى فى النظر من غيره ، وربما فعل ذلك بعضهم ميلا إلى خلاف من تقدمه من أصحابه . والله يوفق من يشاء .

وإذا كان هذا كذا فالذى فى المدونة فى كتاب كراء الأرضين منها : أن عقد الكراء فى أرض المطر يجوز لعشر سنين ، ولا ينفذ فيها إلا لعام واحد بعد إمكانها للحرث . هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك .

وقال غيره فيها : لا يجوز أن تكرى إلا لعام واحد قرب الحرث ووقوع المطر ، قال : وأجازه الرواة ثم لا يجوز أن ينقد فيها حتى تروى ريا مبلغا للجميع أو لأكثره مع رجاء وقوع غيره . وفى كتاب ابن المواز مثل ما تقدم لابن القاسم سواء .

وقال : قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى النقد فيها كقول ابن القاسم ، وأن العقد فيها يجوز لعشرين سنة وأزيد . وهذا كله يرد ما جرى فى تلك النازلة من العقد لخمسين عاما ويشرط النقد فيها ، وتبين فساده ، وليس ما حكينا عن مطرف وابن الماجشون من تجويز العقد فيها لعشرين عاما أو أكثر دليلا على جواز الخمسين عاما إذ لا حد لقولهم : [وأكثر] من حد تشهد الأصول بصحته وينتهى إليه ويوقف عليه ، وإلا فللقائل بظاهرقولهما : [وأكثر] أن يقول : إن العقد فيها يجوز لمائة عام وأزيد . وهذا لا يقوله أحد .

وقد قال في كتاب ابن المواز : تجوز المساقاة (١) لأربعة أعوام وأكثر . وقال في المدونة : أرأيت المساقاة أتجوز لعشر سنين أو ثلاثين أو خمسين ؟ .

قال مالك : المساقاة لسنتين جائزة ، فأما ما يحدث إلى عشر سنين أو ثلاثين أو خمسين فلا أدرى ما هذا ، ولم أسمع من مالك فيه شيئا . وأما ما لم يكثر جدا فلا أرى به بأسا ، فقد قال ابن القاسم : مالم يكثر من قول مالك في كتاب ابن المواز وأكثر فلابد للكثرة من تجديد ، ولا يجوز غير هذا في الأصول ، كما أن من طلق إلى أجل يبلغه عمره ثلاثين سنة أو غيرها لزمه ذلك، وعجل الطلاق عليه ، ولو طلق إلى مائة سنة أو ألف سنة لم يلزمه . قاله ابن القاسم في سماع عيسى لإيقاعه ذلك إلى أجل يدركه الموت فيه قبله .

وروى عن مالك في أصل السماع أنه لا خير في مساقاة الأجل وأن سمى سنين أنها المساقاة إلى الجذاذ (٢) . وفي كتاب محمد بن يحيى الوقار : لا بأس بكراء الدار السنة والسنتين وما فوق ذلك إلى العشرة والعشرين سنة ، ولا يجوز أن يكرى الحبس إلا لسنة ونحوها . هذا نص ما في كتابه ، وظاهره أن العشرين سنة فيها حد لا يتجاوز ، وإ ن كان في كتاب ابن المواز لابن وهب عن مالك أنه لابد بكراء الدارالثلاثين سنة . فقد نقل محمد بن حارث في كتاب الشروط له عن يحيى بن أيوب الزهرى : أنه يجوز كراؤها السنين العشر والخمس عشرة ما لم يطل جدا ، وهو نحو ما ذكره الوقار بخلاف رواية ابن وهب في كتاب ابن المواز ، وليس في هذا كله تجويز إلا أن يعين عاماً فكيف إلى خمسين مع شرط النقد في مسألتنا في أرض المطر ، وذلك لا يجوز عند أكثرهم ، والعقد به فاسد عند ابن القاسم ومن وافقه ، وكذلك ظاهر هذه النازلة الفساد بدليل ما ذكرنا من المسائل لطول أمده وشرط نقد كرائه ، وكونه حبساً . وأما عند غيره الذى ذكرناه من المدونة فلا يجوز هذا الكراء

(١) المساقاة : معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما . الفقه الإسلامي وأدلته ، ٥ / ٦٣٠ .

(٢) الجذاذ : الحصاد . لسان العرب ، مادة (جذذ)٣ / ٤٧٩ .

عنده بوجه . ولو لم ينعقد إلا لسنتين فأزيـد ، شَرَطَ نقد الكراء أو لـم يشترط.

ومما يزيد فى بيان الفساد فيه لطول الأمد ما وقع فى سماع ابن القاسم فى كتاب العتق من العتبية : سئل مالك عن محمد بن سليمان ، وكان أوصى فى جواريه أن يحبس سبعين سنة ثم هنّ أحرار، فقال : أراه غير جائز وينظر السلطان فيه ، فإن رأى أن يبعن بِعْن ، وإن رأى أن يعتقن عُتِقن ، وعُجّل عتقهن ، ولا يتركن هكذا . قال ابن القاسم : وهو رأيى .

وقال ابن الماجشون : إن كان الأجل لايبلغه أعمارهن بِعن ، وكان بمنزلة من أعتق عبداً بعد موته . وهذا هو الفقه عندى فى هذا . فإذا روعى فى العتق طول الأجل هذه المراعاة وأبطل فهو فى المبايعات والأكرية أكثر مراعاة ، وفساد العقد أبين فساداً .

وهذه المسألة وغيرها مما ذكرناه ونذكره بعد هذا تبطل ما ذكره أبو جعفر ابن رزق ـ سلمه الله ـ من جواز عقد الكراء إلى سبعين عاما ، وما سمعته ولا رأيته وإنما حكى لى عن المنصور محمد بن أبى عامر أنه اكترى موضعا حِبسا إلى سبعين عاما . وهذا لو صَحّ نقله لم يصح أصله ، ولا يجوز العمل به لما ذكرناه عن مالك وأصحابه ؛ ولأن فعلِ ابن أبى عامر ليس بحجة عند أحد .

وقد ذكر ابن العطّار فى وثائقِه : إن الذّى جرىَ به العملِ فى قبالات(١) أرض الأحباس الأربعة (٢) الأعوام ، وهذا الذى شاهَدنا نحنُ بقرطبة . وأمّا دور الأحباس والحوانيت وشبهِها فإنما تُكرى عامًا فعاما . حضرتُ ذلك عند قضاتها بمحضر فقهائها مراراً ، وقد رأيت مسألةً نزلت فى جنّة محبّسة سوادها تبعٌ لبياضها قبلت إلى اثنى عشر عامًا حكم فيها صاحب أحكام قضاء الجماعة بقرطبة أبو بكر يحيى ابن قاضى الجماعة أبى بكر محمد بـن بقّى بن زرب

(١) قبالات : تجاه .
(٢) هكذا فى الأصل ، والصواب : أربعة الأعوام .

بخصامٍ جرى بين ورثةِ المتقبّل والمتقبَّل منه (١) في غرسٍ كان غرسه فيها ، وذكر في حكمه أنه شاورَ في ذلك الفقهاء واختلفوا في نقْض الكِراء فيها لطول المـدة.

قال بعضهم : يُفسخ ، وقال بعضهم : يُمضى ، وأينَ هذا مما نحن فيه ؟ وهذا كله بيّن لاخفاء فيه ، ولا إشكال في صحةِ معانيه ، ويزيدُ ذلك وضوحًا وتيقّنا ما لابن القاسم في سماع أصبغ : من باع سلعةً / بثلاثين ؟ . قال : أما الثلاثين فلا أدرى ، ولكن عشرٌ وما أشبهه ، وكَرِهه أيضا إلى العشرين . قال : فإن وقع لم أفْسخه ، ولو كان إلى سبعين سنةً لفسخته وكذلك لا أفسخُ النّكاح بصداقٍ مؤجل إلى عشرين سنة ، وأكرهه ابتداء . ١٥٥

قال أصبغ : وكذلك إلى الثلاثين فيه وفي البيعِ . قال أصبغ : ولا أرى به بأسًا إلىٍ خمسة عشر وعشرين ؛ لأنّ مالكا قد سئل عن العبد يواجره سيده الخمسَ عشرة سنة ونحوها ، قال : لا بأس به وهو جائز ، والنكاح فيه أبين وآمن.

وفي كتاب النكاح من الواضحة قال أصبغ : شهدت ابن وهب وابن القاسم تذاكرا أجل الكالي ، فقال ابن وهب : رأيي فيه العشر فدون ، وما جاوزها فمفسوخ . قال ابن القاسم : وأنا معك على ذلك ، ثم رجع ابن القاسم فقال : لا أفسخه إلى العشرين ولا إلى الثلاثين ولا إلى الأربعين ، وأفسخه فيما فوق ذلك . وقال أصبغ : وبه آخذ .

قال ابن حبيب : إن جاء ذلك فسخ ، وإن كانت الأربعون جدا . وحكى ابن المواز عن ابن القاسم أنه يفسخ إلى الأربعين فما فوق . وحكى أيضا أنه يفسخ إلى الخمسين وإلى الستين . فقد أجمعوا على فسخ النكاح في الخمسين.

وقال أصبغ : النكاح أبين وآمن من البيع والإجارة (٢) . وهذه المسائل كلها

---

(١)ب : والمتقبل في حبس .

(٢) الإجارة : هي عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم . الإقناع ، ابن حنبل ٢/٢٩٣ .

أوضح فى الرخصة فى تطويل الأجل من تطويله فى عقد الكراء ، إذ ليس فيه إلا الخروج فى العقود عن العمل المعهود . ومثل هذا إذا وقع مردود لقول رسول الله ﷺ : « من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد » (١) وكله تصريح ببطلان ما ذكر من جواز الكراء إلى السبعين والخمسين والحمد لله رب العالمين .

وأما مسألة سحنون التى فى نوازله فيمن حبس دارا له على ولده وولد ولده لا تباع ولا تورث حبسا صدقه وهم صغار أو كبار ، فأكراها المحبس من رجل خمسين سنة أو أكثر وقبض الكراء ، ثم مات بعد ذلك بيسير ، وهو ملىء أو عديم ، فأراد المحبس عليهم فسخ الكراء ، فقال : أما حبسه على الكبار فغير جائز؛ لأنهم لم يحيضوا حتى أغلق الكراء فيها ومات ولم يعمر . وأما الصغار إذا أشهد لهم بالحبس وأضافها بالكراء إلى الأمد الذى لا يجوز له فلا يجوز إلى هذا الأمد البعيد ، ويفسخ ما نأى منه وبعد ، ويرجع المكترى بما بقى لهم من نقد لهم فى مال الأب إن ترك مالا ، وإلا فهو دين يطالب به فى الآخرة . وإنما يجوز له أن يكون عليهم إلى مقدار بلوغهم ، فهى غير بينة فى تجويز الكراء إلى خمسين سنة ؛ لأنه لم يقصد فيها إلى الجواب عن هذا المعنى ، ولا وقع السؤال عنه ، لا سيما وقد قال فى جوابه فيها : إنه إذا أغلقها بالكراء من الأمد الذى لا يجوز له فسخ ما بعد منه فالحجة بها ــ لما بينا له وذهبنا إليه ــ أظهر منها فى تجويزه لذلك . وفى سماع أشهب وابن نافع عن مالك فيمن تصدق بدار له على مواليه وأولادهن ، فإذا انقرضوا فمرجعها إلى ولده ، فلم تزل كذلك حتى لم يبق منهم إلا رجلا واحداً فأكراها من بعض من له المرجع من ورثة المتصدق إلى عشرين سنة ، فأنكر ذلك باقى ورثة المتصدق ، وقالوا : لا نجيزه ؛ لأنا نخاف أن يموت هذا المولى فى هذه المدة فتحتج أنت علينا بحيازتك .فقال مالك : إذا مات هذا المولى فى المدة انفسخ الكراء . ولقد أكثر هذا فى السنين فليكتبوا

---

(١) سنن ابن ماجه ، باب تعظيم حديث الرسول ﷺ والتغليظ على من عارضه ، حديث رقم ١٢ ، البخارى ، صحيح الجامع ٥٩٧٠ .

عليه بذلك يتوثقون عليه ، فقد قال مالك فى هذه العشرين سنة : لقد أكثر هذا فى المسنين .

ولابن الماجشون في النوادر ، وذكره إسماعيل عنه ، يجوز كراء ولى الصدقة لما يراه نظر السنة والسنتين ، وما يجوز مثله للوكيل . وأما ما يطول فلا يجوز ؛ لأنه إنما يليها حيا فإذا مات اعترض حكمه ، وأما مكرى ما مرجع رقبته لآخر بعده فلا يلزم ما عقد فيه الكراء من مدة يبقى منها بعد موته شيء وإن قل ، بخلاف ولى الحبس الذى ذكرنا . إنما يلزم ما قل من عقده ؛ لأن الذى لغيره المرجع ليس له أن يعقد على غيره ، وإنما يكرى لنفسه ، فهو يجوز له أن يكرى لأربع سنين أو خمس . وقد أكرى مالك منزله عشر سنين وهو صدقة على هذه الحال واستكثره المغيره وغيره ، فما أبيح له فيه الوجيبة (١) فيجوز له فيه السلفة؛ لأنه إنما يتسلفه لنفسه ، وإنما الحظر فى كثرة السنين إذ قد يقصر عمره فيرد ما بقى . فصار سلفا ولا يدخل فى الحظر فى القرب ما يدخل فى البعد .

وقال ابن وهب عن مالك : من أسكن دارا حياته فله أن يكريها السنة والسنتين وينقد ولا يرجع فى المدة ولكن يكرى قليلا .

وفى ثانى وصايا المدونة : قال ابن القاسم : من أخدم عبدا حياته فلا يبيع خدمته من أجنبى إلا لمدة قريبة السنة والسنتين ، والأمد المأمون ، ولا تجريه إلى الأجل البعيد ، وهو قول مالك . وقال ابن أبى زمنين : يريد إذ انتقد ، وكذلك الدار ، ولا بأس بتطويل المدة إذا لم ينتقد إلا لما سكن وكان نجوما .

وهذا كله شاهد لما قلناه والأولى من لا يوفق سواه . واختصرت بعض ألفاظ هذه المسألة لقصدنا منها إلى ما استظهرناه به ، وأما ما اغترس فى الأرض المكتراه فرواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة ، أنه إذا تمت المدة قلعه المكترى إلا أن يشاء المكرى أخذه بقيمته مقلوعا فله ذلك ، ولا يكون للغارس قلعة حينئ؛ لقول النبى ﷺ : « ولا ضرار » (٢) . وكذلك الغارس فى أرض منحها

---

(١) الوجيبة . سبق التعريف بها .

(٢) حديث : « ولا ضرار » سبق تخريجه .

ليغرس فيها لمدة سمياها ، فانقضت ، أو لغير مدة وقد مضى ما يرى أنه منحها لمثل ذلك الأمد فلرب الأرض أخذ الغرسِ بقيمته يوم الحكم ، وإ لم يشأذلك كلف الغارس قلعه . وحجة المكرى والآذن بينة فى أنه إنما يأخذه بقيمته منقوضا لأنه يقول أريد لم آذن لك فى الغرس حين أذنت وأنا أريد أن أغرم شيئا ، وإنما أذنت لك لترتفق ، وقد علم الغارس حين غرس بإذن أو كراء أنه يطلب بقلع ذلك عند انقضاء المدة ، فلم يغرس ولا بنى إلا وقد أجمع على القلع لا على الإبقاء .

قال ابن القاسم : والأدلة على مالك غير عام فقال مثل ذلك .

وقال ابن المواز : يأخذه بقيمته مقلوعا بعد طرح أجر من قلع ذلك ، وهذا خطأ من القول لا معنى له ؛ لأنه إنما قوم مقلوعا فأى أجرة قلع فى هذا ؟ وذكره ابن حبيب عن المدنيين من أصحاب مالك (. . .) : وفى كل ما بنى أو غرس شبهه لابتعد أنها إنما يأخذه رب الأرض بقيمته قائما . وقد شاهدت شيخنا أبا عبد الله بن عتاب يفتى بذلك ، وخالفه ابن القطان وأفتى بقيمته منقوضا على قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، وبه العمل ، وهو أصح عندى فى النظر / ١٥٦ غير أنه يتوجه عندى فى هذه المسألة النازلة أن يكون للغارس قيمة غرسه قائما ثابتا إذا نقض الكراء فيها وهى ما قاله ابن القديم فى أول كتاب الاستحقاق من المدونة : فيمن أكرى أرضه من رجل سنتين ليغرسها فغرسها ومضى بعض المدة ثم استحقت الأرض ؛ فقال ابن القاسم : فيها كراء ما مضى من المدة للمكترى؛ لأن الضمان كان سنة وما بقى من المدة كراؤه للمستحق بها ، فإن ذهب إلى نقضِ كراء باقى الأمدِ فعليه للغارس قيمةُ غرسه قائمًا . وله تفسير . قال : وإن أمضى الكِراء إلى انقضاء المدة فله حينئذ أخذُه بقيمته مقلوعًا . ومن هذه يستدل على أنّ لذلك المُكترى قيمةُ غرسه قائمًا إذا نقض باقى أمد كرائه إذا لم يستوف الأمد الذى اكترى إليه . وبهذه يستغنى إن شاء الله عن قول سحنون فى مشاع الحِبس يُبنى فيه أو يُغرس وهو معروف .

ولابن القاسم أنه يؤمر بقلْع بنائه ونقضِه ، وإن كانت الحُجة أحْرَى لسحنون ، ذكرها ابن أبي زيد في النوادر (١) . ومنعَ فيها سحنون من أن يعطى مستحقّ الحبس قيمة البنيان للباني .

وفي غير النوادر اختلُف في تفسير الواجب في ذلك البنيان ؛ فقال سحنونُ في كتابِ شرح المسائل لابن عبدوس : يُؤمر الباني بقلع بنيانه إذ ليس ثمّ من يعطيه قيمتَه . وقال ابن المواز في كتابه : أخبرَني أصبغ وغيره عن ابن القاسم ، قال : سمعنا مالكًا يقول فيمن حبَس دارًا أو أرضا على رجل حياتَه فبنى أو غرسَ ثم مات المحبس عليه ؛ قال : إن أرضى صاحِبُ الدار ورثةَ المحبس عليه الباني وإلا أخذوا نقضَهم وغرسهم إلا أن يعطيهم قيمةَ ذلك ملغا فقد أعطاك . وذكر هذا في تأليفه أنه يجوز أن يُعطى الباني بالحبس قيمة بنيانِه أو غرسِه ، بخلاف قول سحنون .

وفي شفعة المختلطة : سئل مالك عن قوم حُبست عليهم دار ، فبنوا فيها ، ثم مات أحدهم ، فأراد بعضُ ورثته أن يبيع نصيبه من ذلك البنيان ، فأراد إخوته الأخذ بالشفعة ؛ قال مالك : ما الشفعة إلا في الأرضين والدور ، وإن هذا لشيء ما سمعتُ فيه بشيء ، وأرى لهم فيه الشفعة . ونزلت بالمدينة فاستحسن مالك أن يجعل فيه الشفعة .

وقال ابن عبدوس : قال سحنون : هو يقول : ما بنى في الحبس فليس له أخذه ولا بيعه وهو حبس ، قيل له : لعله أراد حبس غرس ؟ قال : فبيع النقض إذا لا يجوز وينقض ، ولا شفعة فيه ؛ لأنه بيع فاسد ، وهو قول أشهب . وقال : إنه لا يجوز بيعه إلا أن يباع في الضرورة لدين وشبهه . وقال بقوله ، الشريك يبيع حصته من العبد بعد عتق شريكه ، فذلك غير جائز ، هكذا في الباب الرابع من قول ابن عبدوس إلى آخره .

وفي جنايات المدونة مسألة عتق الشريك نضيبه من عبد وهو مملوك : إنه لا

---

(١) النوادر : سبق التعريف به .

يجوز بيع الذى لم يعتق لحظه؛ لأن مبتاعه لا يدرى ما ابتاع أنصف عبد أم قيمته .
وفى الحبس من المدونة فيمن حبس دارا على ولده وولد ولده فبنى أحدهم فى الدار بناء أو أدخل خشبه ثم مات ولم يذكر ذلك : قال مالك : لا أرى للورثة فيه شيئا . قال ابن القاسم : وهو عنده سواء كان قليلا أو كثيرا، قال ابن القاسم : وإن قال :خذوه فهو لورثته . وقال ابن القاسم فى التفسير الأول من العشرة : هو لورثة الميت قليلا كان أو كثيرا ، ذكره الميت أو لم يذكره وفى المختصر الكبير عنه مثله ، وهو نحو ما فى الشفعة .

وقال المخزومى فى كتاب الحبس : لا يكون من ذلك محرما ولا صدقة إلا اليسير من الكثير وشبهها من الحيازين . وأما البناء الذى له القدر فهو مال من بنى له .

وقد أوردنا فى هذه المسألة من البيان عن تخرص فلان وفلان ، والله المستعان . وذكرنا حكم ما يحدث فى الحبس من البنيان لنغلقه بما كان الفقيه أبو شاكر اعترض به من مسألة سحنون على الحكم فى الغرس الموضوع فى الأرض المكتراه لخمسين عاما ، وبالله التوفيق . وكان سؤالهم إيّاى عنها وأنا حينئذ بأشبيلية فى سنة ثمان وستين فقلت : جوابى فى هذا الكتاب من المسودة فى صدر ذىِ الحجة سنة أربع وسبعين وأنا فى سبتة ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد .

صبىّ أسلم وأراد الرجوع إلى دينه :

أتانى ــ رحمكم الله ــ صبى لم يبلغ فأسلم وصار عند رجل ضَمّه ابتغاء ثواب الله عز وجل فيه ، فتردّد عليه أبواه يريدان ردّه إلى دينهما والغلام يأبى، فلما كان البارحة أتانى والده فأعلمنى أن ولده يريد الرجوع إلى والديه ودينهما، فاكتبوا إلىَّ بما يجبُ فى ذلك . قال ابن لبابة : فهمت ما ذكره القاضى فإن كان الغلام قد عَقَل مثل أن يكون ابن عشر سنين أو ما زاد فليشدّد عليه ويهدّد ويوعد عليه فإن لجّ فى الرجوع إلى دينه بُرّئَ به إلى أبويه ولم يبلغ به

القتل ، ولا يكون هذا معجّلا حتى يبلغ ثم يكون الفتيا على ما مضى فى الجواب إن شاء الله وأسأل الله التوفيق .

غلام أسلم ثم عاد إلى النصرانية :

كتب القاضى إلى عبيد الله بن يحيى ـ حفظك الله وأبقاك ـ أتانى ـ رضى الله عنك ـ غلامٌ من النصارى يريد الإسلام فأسلم على يدى وكتبتُ إسلامه وأشهدت عليه ، فلما كان بعد أيام أتانى فذكر أنه بدا له عن الإسلام، فأمتحنته فوجدتُه مُصرًا على ما قال ، فانظر إليه وإلى كتاب إسلامه وتكتب إلىّ فيه برأيك مُفَسَّرًا إن شاء الله . فجاوبه : أسأل الله أن يديم إقامة السنن بك وأن يُجزل على ذلك ثوابك ، الغلام ـ أمدّ الله فى عمرك ـ فى قدّ مراهق ولا أظنه بلغ ، فأرى أن يحمل عليه الوعيد فإن رجع إلى الإسلام فبتوفيق الله وحسنِ نظرك . فإن أصرّ حبسته أياما لعله يراجع أمر الله ، فإن أصر خليته فى سخط الله عزّ وجل فليس بأول من أغواه الشيطان ، والله أسأله لك أجزل الثواب وأعظم الأجر والسلام عليك ورحمة الله ، وقال ابن لبابة مثله .

قال القاضى : هذه أجوبة مهلهلة يُسلم وهو مشكوك فى بلوغه ، ثم يرتد ولا يجبر على الإسلام إلا بالوعيد وسجن أيام !! هذا جهل من قائله . قال سحنون : من أسلم قبل البلوغ ثم عقل الإسلام فارتدّ ومات قبل البلوغ وهو يكره على الإسلام فميراثه لأهله ، قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك : ولو لم يمت لم يقتل ، وإنما يكره على الإسلام بالضرب وإن بلغ . والمغيرة يقتله إن تمادى بعد البلوغ ، وأما من ارتدّ من أولاد المسلمين فليؤدبْ ، فإن تمادى حتى بلغ فأصحابنا مجمعون على أن يُقتل إذا بلغ وتمادى ابن سحنون . قال المغيرة إن اسلم غلام مراهق يعقل الإسلام ثم مات فلا يرثه أبواه الكافران ، وقد أجاز عمر وصية غلام يفاع وإن مات أبواه وقف ميراثه ، فإن رجع الغلام إلى دين أبيه قبل الحلم ورثه ، وإن لم يرجع لم يرثه من حدود النوادر . وفى قول المغيرة هذا نظر وفى هذه الجملة بيان خطأ الجواب فى مسألة الصبى الذى أغواه أبواه التى قبل هذه .

غلام يزعم أنه حُرّ وأنه يُكرَه على اليهودية وادعى يهودىٌّ أنه مملوكه فوقف عند أمين ، فقال الأمين : إنه آبق منه :

فهمنا ـ وفقك الله ـ ما ذكرت من أمر الرافع إليك أن غلامًا أُقفل (١) عليه فى دار يستغيثُ ويقول : إنه يُكره على اليهودية ، فأرسلت من وثقته فكشفتُ عن ذلك فانصرفَ ومعه يهودىٌّ وغلام بالغ ، فأعلمته بما رفع إليك ، فقال اليهودى : الغلام عبدى ابتعته منذ أربعة أعوام من يهودى من أهل طليطلة والغلامُ حينئذ يهودى وأنكرَ أن يكون ضربَه وأقفل عليه ، وقال الغلام : أنا حرٌّ ابن حرين مُسلمٌ ابن مسلمين من أهل (٢) طليطلة قدمت منها منذُ ثلاثة أعوام مع رجل من اليهود فنزلنا فندقًا ثم انتقلت منه إلى هذا اليهودى فخدمته ، وإنى حين أظهرت الإسلام وأردت الخروج عن خدمته ضربنى وأقفل علىّ ، وكشف الغلام عن ظهره وبه آثار ضربٍ شديدٍ لا يمكنه فعل ذلك بنفسه ، وقال له: البينة تشهد أنه حرّ ، وادعى اليهودى بينةً حاضرة يعرفون الغلام ، وقال : إن معه عهدة الغلام مكتوبة بالعبرانية ، فوقفت الغلام على يَدَىْ أمين ليمتحن أمره ونأخذ رأى أهل العلم فيه ، وسأل اليهودى أن يُحبس الغلام فى السجن . ثم قال الأمين أبق منى(٣) الغلام من غير تفريط فى الاحتراس ، فقال اليهودى : إنه كان سبب إبق الغلام / وأن الأمين خرج به مع نفسه إلى ضيعته ، وكان الغلام فى ١٥٧ مجلس حكومة القاضى (٤) فى الوقت الذى ذكر فيه اليهودى أن الغلام أبق إلى وقت ارتفاع القاضى من نظره ، وطلب اليهودى إغرام الأمين قيمة الغلام ، فسأل القاضى ـ وفقه الله ـ هل يجب على الأمين قيمة الغلام أم لا ؟ فالذى نقول به فى ذلك ـ والله الموفق للصواب ـ :إن توقيف القاضى للغلام لاستبراء أمره حزم من النظر وصواب من الفعل ، والذى يطلبه اليهودى من إغرام الأمين باطل لا يلزم ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « ليس على أمين غرم » (٥) ، وقال أهل

---

(١) ب : أفعل .

(٢) ب : مدينة طليطله .

(٣) ب : أبق الغلام .

(٤) ب : فى مجلس حكومة .

(٥) الحديث : « ليس على أمين غرم » لم أستطع تخريجه .

العلم : إلا أن يتعدى . وقلت : إنه ثبت عندك أن الغلام كان فى مجلسك إلى أن ارتفعت عن النظر فى اليوم الذى ذكر فيه اليهودى أن فيه أبق الغلام ، ولو ثبت خروج الأمين بالغلام ثم ثبت رجوعه به وأبق لم يضمن أيضا ، فهذا قولنا فيما سألتنا . قاله ابن وليد .

وقال ابن لبابة : ليس على أمين ضمان إلا أن يثبت أنه سار به إلى باديته وأبق من البادية ، فلو ثبت ذلك بالبينة فحينئذ كان يضمن ؛ لأنه تعدى بإخراجه عن موضع أمانته ، فكيف وقد رئى فى مجلس القضاء يوم أباقته ، فهذا تكذيب ما ادعاه اليهودى وإسقاط لدعواه عن الأمين . وقال عبيد الله بن يحيى : لا ضمان على الأمين إلا أن يكون أبق عنده من منزله ، فأما إن كان رجع به فأبق من داره بعد أن ظهر فى مجلس القاضى فلا ضمان عليه ، وقال أحمد بن يحيى بن أبى عيسى : لا ضمان على الأمين ، وساق نحو كلام عبيد الله وقال محمد بن غالب : خروج الغلام مع الأمين محترسًا له لا يوجب ضمانًا حتى يثبت بالبينة العدالة أنه خرج به لمنفعة نفسه فيكون متعديًا فيضمن، وإن رجع به فلا ضمان عليه فى كل حال . وقال يحيى بن عبد العزيز وأيوب مثل وقال سعد بن معاذ مثل قول عبيد الله .

مسألة من تعدّى على دار رجل فكسر بابها وضرب ربّها وانتهب ما فيها:

شهد عند القاضى شهود أنهم قالوا لعمر بن عبد العزيز لقد ساءنا ما سمعنا عن ولديك من سيرهما بجماعة من أهل الفساد والشر منهم عبيد الأقطع وابن تامة النواحة وحارث الحنان وسعد الذى صار فى خدمتك إلى دار يسكنها عبد الله سكارى وكسروا الباب وهجموا على العيال وانتهبوا ما فى الدار وضربوا عبد الله حتى أشفى (١) على الموت ، فقال عبد الملك ومحمد ابنا عمر: نعم فعلنا ذلك ، وفى شهادتهم أنهم يعرفون الفَعَلَة بأعيانهم وأسمائهم من أهل الفساد والشر وشرب الخمور والعباثة ، وشاور فى ذلك فقالوا : فهمنا ـ وفقك الله ـ الشهادات الواقعة فرأينا شهادة توجب الأدب البليغ والحبس

(١) ب : قارب .

الطويل على الفَعَلة المسمَّيْن فى هذا الكتاب المشهود عليهم إن لم يكن عندهم مَدْفَع ، فإن ذكروا مدفعا حُبسوا و كُشفوا عن مدفعهم وهم فى الحبس ، فإن مثل هذا شنيع فى مجمع وحاضرة فيستحقون الأدب البليغ ، ومن شهد عليه بالشرب للخمر منهم فعليه الحدّ وزيادة فى الأدب لعظيم ما انتهكوا وأظهروا . قاله عبيد الله ، وابن وليد ، وابن لبابة، وسعد بن معاذ .

قال القاضى : سكتوا فى جوابهم هذا عن الحكم على المشهود عليهم بغرم ما انتهبوا من الدار على ما شهد به الشهود ، وهو من فصول المسألة التى يجب بيانها .

قال ابن حبيب فى كتاب الأحكام : من أسمعته سألت مطرفا وابن الماجشون عن القوم يعدون على منزل الرجل فيغيرون عليه والناس ينظرون فينتهبونه ويذهبون بما كان فيه من مال أو حلى أو ثياب أو طعام أو ماشية غير أن الشهود لا يشهدون على معاينة ما يذهبون به إلا أنهم يشهدون على غارتهم وانتباههم ، فقال لى مطرف أرى أن يحلف المغار عليه ما ادعى مما يشبه أن يكون له وأن مثله يملكه مما لا يستنكر وصدق فيه . وقال لى ابن الماجشون لا أرى أن يعطى بقوله ويمينه وإن ادعى ما يشبه حتى يقيم بينة بدعواه .

وسألت عن ذلك أصبغ فأخبرنى عن ابن القاسم مثل قول ابن الماجشون ، واحتج بقول مالك فيمن انتهب صرة دنانير بحضرة شهود ثم اختلفا فى عدة ما كان فيها ولا يعرفه الشهود قال مالك القول قول المنتهب مع يمينه . قال ابن حبيب : وقول مطرف فى ذلك أحب إلى وبه أقول ، وقاله ابن كنانة . والظالم أحق من حمل عليه . قلت لمطرف فإن أخذ واحد من هؤلاء المغيرين أيضمن جميع ما أغاروا عليه إذا شهدت به بينة أو حلف المغار عليه مما يشبه ؟ فقال لى نعم يضمن لك من أخذ منهم ؛ لأن بعضهم قوى ببعض كالقوم يدخلون حرز الرجل فيسرقون الخشبة التى لم يكن بعضهم يقوى عليها وثمنها ثلاثة دراهم فكلهم يقطع وكل واحد منهم يضمن جميع ثمنها إن كان له مال من قبل أنه كان سرقها وحده ولو لم يضمن إلا ما ينويه وهو أقل من ثلاثة دراهم لما قطع إذا

ولكنه أنزل كأنه سرق وحدَه ذلك حين كان بعضهم إنما قوت ببعض . فكذلك المغيرون على الرجل .

قال لى مطرف : وكذلك اللصوص والمحاربون والقاطعونَ الطرُّق من أخذ منهم ضمن جميع ما أخذ هو وأصحابه ، وإن أخذوا جميعا أو أخذ جميع السّراق أو المغيرين وهم أغنياء أُخذ من كل واحد ما ينويه .

وقال ابن الماجشون وأصبغ فى ضمان ذلك مثلُ قول مطرف قال لى مطرف: وحدّ هؤلاء المغيرين فى العقوبة كحدّ المحاربين إذا شهروا السلاح عليه وفعلوه مكابرة على وجه الغَلَبة كان بأصل نائرة أو على وجه العَبَاثَة . قال لى : جميعهم فى والى بلد يعبثُ على بعض أهله فيغيّر عليهم وينسِف أموالهم ظُلما مثلَ قولهم فى المغيرين .

مسألةٌ فى أهلِ الشّر :

قرأنا ــ وفقك الله ــ الشهادات الواقعة عندك على أحمد وعمر ابنى عطاف (١) بالأذى للناس باللسان واليد فالشرّ / والبذاء والفساد والبسط والتعدّى على الناس ، وفهمنا ما ذكرته من فتواك(٢) لبعضهم يجب ــ أكرمك الله ــ على أحمد وعمر بالأدب الموجع والحبس الطويل فإن الإغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والأخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد . قاله ابن لبابة ، وابن وليد بعد الإعذار فى ذلك . وقال به يحيى بن عبد العزيز ، وابن معاذ، وعبيد الله بن يحيى ، ويحيى بن عبيد الله ، وأيوب ، وخالد بن وهب . وقال يقال من لم يمنع الناس عن الباطل لم يحملهم على الحق .

١٥٨

فى امرأة رمتْ رجلا أنه افتضها :

أتتنى ــ رحمنا الله وإياكم ــ امرأة فذكرت أن رجلا اختدعها وافتضّها ،

(١) ب : خطاف .
(٢) ج : قولك .

ونسبت ذلك إلى رجل شهد عندى جماعة من خيار الناس (١) ممن أعرفه أنه من أهل الطهارة والحالة الحسنة وأنهم لا يعلمونه نسب إليه من هذا شيء ، وشهد عندى أن هذه الجارية منسوب إليها الردى ، فاكتبوا إلى بما عندكم فى ذلك . فكتبوا : الذى عندنا ـ أكرمك الله ـ فى هذا أنها إذا رمت بذلك رجلا لا يشبه ما رمته به ولا ينسب إليه مع ما شهد به عليها مما نسب إليها فالحد عليها واجب للرجل المرمى (٢) حد الفرية (٣) ثمانون سوطا ، قاله أبو صالح.

وقال ابن لبابة : وتضرب لإقرارها بالزنا مائة سوط فيكون عليها مائة وثمانون سوطًا يريد إن أقامت على دعواها ، وإن رجعت عن ذلك لم يلزمها إلا حدّ القذف .

قال القاضى : وهذه المسألة إذا ادعت المرأة أن فلانا استكرهها فى المدونة فى الخلع وكتاب الغصب ، وفى الشهادات وعند آخر كتاب السرقة ، وفى سماع أشهب فى كتاب الغصب ، وفى سماع عيسى فى الحدود ، وفى أول رسم من سماع يحيى فى كتاب الدعوى .

وقال ابن الموّاز : إن جاءت به متعلقة تدمى أولا تدمى وهو ممن لا يتهم بذلك حدت للقذف لا للزنا . قاله ابن القاسم ، وابن وهب ، وقاله مالك .

وقال ابن الماجشون : ولا يلزمُه صداقٌ ولا حد ولا تحدّ هى لما رمته به وقاله أصبغ . وإن كان متهمًا فلها عليه صَداقُ المِثل . قاله ابن الماجشون وأشهب .

وقال ابن القاسم : لا صداقَ لها إلا أن يشهد رجلان أنه احتملها وغاب عليها فتحلف وتأخذ صداقها إن ادعت أنّه أصابها ويوجَع هو ضربًا . وقاله مالك .

وقال ابن حبيب : سألتُ مطرِفا عمن سُرق متاعُه فاتّهم من جيرانه رجلا أو

---

(١) ج : خيار المسلمين .

(٢) ج : للرجل الذى رمته .

(٣) الفرية : الكذب . لسان العرب ، مادة (فرا) ١٥/١٥٤ .

غريبًا لا تعرف حاله أترى للإمام أن يحبسه حتى يسأل عنه وتبين حاله ؟ قال: نعم أرى ذلك على الإمام وأرى ألا يطيلَ حبسه ، قلت له فإن كان هذا المتهم مأبونا بالسرقة متهمًا بها ؟ قال : فذلك أطولُ لحبسه وإن وجد عنده بعضُ متاعه وأدّعى المتهم أنه اشتراه ولا بينَة له وهو متهم بالسرقة فلا سبيل للمدَّعى إلا فيما فى يديه، وإن كان غير معروف بذلك فعلى السلطان حبسُه والكشف عنه ، وإن كان معروفًا بالسرقه مأبونا فى حاله(١) حُبس أبدا حتى يموت فى السجن . قال : وسألتُ عنه ابن الماجشون ، وابن عبد الحكم ، وأصبغ فقالوا مثلَه . وكتب بذلك عمر بن عبد العزيز .

وقال ابن الموّاز : من ادعىّ سرقةً واتهم بها من هو أهل للتُّهم كُشف واستقُصى عليه بقدر تهمَته وشهرَته بذلك وربما كان فيه الضرّب ، وهذا قول العلماء . وقاله مالك والليث . قال ابن وهب قال الليث : من وجد معه متاع اشتريته ، فإن كان متهما عُوقب . وكتب عمر بن عبد العزيز فى مثله أن يسجن حتى يموت . وقال أشهب إذا شهد فيه أنه متّهمٌ أنه يُمتحن بقدر ما اتهم فيه وعلى قدر حاله ، ومنهم من يُجلد بالسوط مجردًا ، وإن كان الوالى غير عدْل فلا يُذهب به إليه ولا يُشهد عليه عنده إلا أن يعرف أنه لا يأخذه بغير حق . قاله ابن المواز وذكره ابن حبيب عن أصبغ من جاء إلى الوالى برجل فقال : سرق متاعى ، فإن كان موصوفا بذلك متهمًا هُدِد وامتُحِن وأُحلِف . قال محمد : قال أشهب : لا يمين عليه . وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون : من شهدت عليه بينة أنه سارق ومعروف بالسرقة متهّم بها قد سُجن فيها غير مرة إلا أنه لم تكن معه سرقة حين شهدوا عليه ، فلا يقطع بذلك لكن يُطال سجنه .

فى الشهادة على ابن حَمْدُون بعصر الخمر وبيعها :

شهد عند القاضى أحمد بن محمد قاضى الجماعة بقرطبة محمد بن كليب ومحمد بن زياد ، وزكريا بن خميس أنهم يعرفون عبد الله بن حمدون ممن

---

(١)ب : حدثه .

يعصر الخمر ويبيعها ويشربها ويدّخرها ، ويجتمع إليه أهل الشر والفساد ، وسأل عن ذلك فجاوب أبو صالح ، وابن لبابة ، وعبيد الله : قرأنا ـ وفقك الله ـ الشهادات وفهمناها إن شاء الله ، فأما شربُ الخمر ففيه الحدّ ثمانون سوطا ، وأما عصرها وبيعها فإن الأدب على قدر ما يَزَعُه من ذلك ويَنْهاه ، وأما جمع أهل الشر والفساد فأكْثِرْ فى ذلك من الأدب والحبس حتى تظهر منه تَوبةٌ تُعرف بعد الإعذارإليه فى شهادتهم عليه ، وقاله محمد بن وليد .

اللوث (١) فى الدم :

كشفتنا ـ رحمك الله ـ عن اللوث فى الدم ما هو عندك وما تأخذ به فى ذلك ، فقلت لى مشافهة : هو الرجل العدل ولو وجدت فى الدم أكثر من هذا لأخذت به اجتهادا وحيطة ، فأردت أن تكتب إلى بخط يدك بذلك ليكتب بعدك أصحابك إن شاء الله .

فأجاب عبيد الله بن يحيى بخط يده : نعم ـ رحمك الله ـ كذاك قلت لك وهو رأيى والذى كنت أعرف والدى ـ رضى الله عنك ـ يقوله ويشير به.

وقال ابن لبابة : هذه مسألة قد اختلف فيها فالذى وضعه مالك على الموطأ أن اللوث : البينة غير القاطعة ، وروى أشهب عن مالك وابن نافع (٢) أن اللوث: الشاهد العدل وغير العدل واللفيف (٣).

وروى ابن القاسم عن مالك وقال به : أن اللوث الشاهد العدل . وقال به أصبغ وللقاضى ـ وفقه الله ـ التخيير على الاجتهاد بما وفقه الله من الحق إن شاء الله . وقاله أيوب بن سليمان ، وابن معاذ ، ومحمد بن وليد ، ويحيى بن سليمان .

قال القاضى : ما أدل هذه المسألة على قلة علم عبيد الله لاقتصاره فى جوابه عنها على رأيه ورأى أبيه مما قبل فى ذلك رحمنا الله وإياهم . وكذلك

(١) اللوث : قرينة على القتل أو العداوة الظاهرة . الفقه الإسلامى وأدلته ٣٩٤/٦ ، ٣٩٨ .
(٢) ب ، ج : عن مالك أن اللوث .
(٣) اللفيف : من يأكل مع اللصوص ولايسرق معهم . القاموس المحيط ١٩٥/٣ .

كان العلم فى أكثر الأوقات عزيزا قليلا ، فقهنا الله فى الدين .

١٥٩ وقال ابن حبيب / سألت مطرفا عن تفسير قول مالك : لاتكون القسامة (١) إلا بأحد وجهين قول المقتول : دمى عند فلان ، أو لوث من بينة غير قاطعة ، فقال لى : سألت مالكا عن اللوث فقال لى اللطخ البين مثل اللفيف من النساء والصبيان والسوار يحضرون ذلك والرجلين غير العدلين أو النفر غير العدول يشهدون على ذلك فتكون القسامة معهم . وقال مطرف : وقد كان بعض أصحاب مالك يروى عنه . أنه قال : لا يكون اللوث إلا الشاهد العدل وهو وهم ممن رواه ، فاحذر هذا القول لا تقبله فأظن أنه قد انتهى إليه (٢) إنما قال له ابن أبى حازم يوما ونحن معه جميعا : يا أبا عبد الله ترى الشاهد العدل لوثا ؟ فقال: نعم فحمله بعض من سمعه معنا أن تفسير اللوث الشاهد العدل وإنما معناه أنه لوث أيضا وهو أبين اللوث وأظهره ، وإنما اللوث بعينه : اللطخ البين والشاهد الواحد من اللوث والنفر غير جائز فى الشهادة من اللوث أو الصبيان أو النساء إذا حضروا ذلك من اللوث أيضا . وقد قيل بذلك عندنا بالمدينة . واللوث التباس الأمر واختلاطه . يقال التاث هذا الأمر فاعرف هذا وإياك أن تقبل غيره . وسألت عنه ابن الماجشون فقال لى مثل قول مطرف وأعلمت به أصبغ عن ابن وهب فاستحسنه وقال به ، ورأى أنه الصواب والحق .

قال ابن حبيب : وأخبرنى أصبغ عن ابن وهب عن الليث عن ربيعة وعن يحيى بن سعيد فى نسوةٍ شهدّن عرسا أو جنازة فتنازعت امرأتان منهنّ ، فشهدت امرأةٌ كانت معهما أن إحداهما ضربتْ الأخرى بحجرٍ على فؤادها فقتلتها ، وجحدت المرأة ، فإن القسامة تكون مع شهادتها وهو من اللطخ

---

(١) القسامة : الأيمان المكررة من أهل بلد فى دعوى القتل ، عند ما يكون القاتل مجهولا ، وهى خمسون يمينا عن خمسين رجلا ، يقسمها عند الحنفية أهل المحلة التى وجد فيها القتيل ويتخيرهم ولى الدم ، لنفى تهمة القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم : بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ، فإذا حلفوا غرموا الدية . الفقه الإسلامى ٢٩٣/٦ .

(٢) ج : إليك .

والشبهة قالا وكذلك كل ما شهد فيه النساء أو العبيدُ أو الصبيان أو اليهودُ أو النصارى أو المجوسُ من قَتْل فجأةً أو ضربٍ أو جراحٍ ولا يحضُره غيرهم ، فإن شهادتهم هذه لطخٌ ولوث (١) بينٌ تجب القسامة به ومثل أن يرى المتهم بحذاء المقتول وقربه وإن لم يروه حين أصابه . ولمالك في سماع أشهب أنّ المرأة لوثٌ وإن العبد ليس بلوث . قال ابن حارث :رأيت لسحنون أنه يقسم مع الشاهد العدل إذا رئى جسد المقتول ميتا .

وقال محمد بن عمر أخو يحيى بن عمر لا يعجبُني هذا وهو خلافُ قول المصريين . وقال ابن القاسم عنه في المختلطة : اللوثُ : الشاهد الواحدُ إذا كان عدلا ويرى أنه حاضرَ الأمر . وفي المجموعة مثلُه من روايته ، وقال عنه ابن نافع : ولا يحلف مع شهادة المسخوط ولا النساء ولا العبيد ولا الصبيان .

وقال ابن المواز : قال عن مالك وأصحابه : لا تجبُ القسامةُ إلا بأحد أمرين(٢): إما أن يقول المقتول (٣):دَمِي عند فلان، أو بلوثٍ من بيّنة على القتل وإن لم تكن قاطعة . قال محمد : وأحب إلي أن يكون اللوث :الشاهد العدل وبه أخذ ابن القاسم ، وابن وهب ، وابن عبد الحكم ، وقال أشهب عن مالك فيما بلغني (٤) اللوث : شاهد عدل أو امرأتان عادلتان ، ثم روى أشهب عنه وهو في العتبية أنه الشاهد وإن لم يكن عدلا وكذلك المرأة ، وقال مرة في غير العدل أرجو ، وقال : ليس شهادة العدل بلوث ، قال محمد : وذهب أشهب أنه يقسم مع غير العدل ومع المرأة ، وأما العبد والصبي والذمي فلم يختلف فيه قول مالك وأصحابه أنه ليس بلوث . قال أشهب : ودعوى الميت أقوى في التهمة من شهادة المسخوط (٥) قال ابن عبد الحكم : لا تجوز شهادة النساء في قتل عمد ولا تكون لطخا ، قال محمد : يريد امرأة واحدة ، وأما امرأتان عدلتان

---

(١) اللوث : سبق التعريف به .

(٢) ب : الأمرين .

(٣) ب : المتدامى .

(٤) ب : مالك بلغني .

(٥) ب : مسخوط .

فيقسم مع شهادتهما ويقتل بذلك . قاله ابن القاسم . وفى المنتخب لمحمد بن يحيى بن عمر بن لبابة : رجع مالك عن قوله يريد فى الموطأ بلوث من بينة إلى أن قال اللوث الشاهد العدل . قال : وقال ابن القاسم وما كل الناس أجمع (١) على هذا فكيف إذا كانت غير قاطعة .

قال القاضى : فأين عبد الله من هذا كله ! وفى التفسير الأول ليحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك فى رجلين شهدا أنه خطر بهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومعهم صبى هو ابن لأحدهم فلما غابوا عنهما سمعا وقع الخشبة فى الأرض وبكاء الصبى فأتبعاهم فوجد الخشبة فى الأرض والصبى فى حِجر أبيه فى الموت وماتَ من ساعته : أنها شهادة قاطعة تجِبُ بها الدّية على عواقلهم، وإن لم يشهدوا بالمعاينة .

وقال ابن القاسم : ومثلُه أنهما لو شَهِدا أنهما رأيا رجُلا خرَج مستسراً من دار فى حال ريبة فاستنكرا ذلك فدخل العدولُ من ساعتهم (٢) الدار فوجدا قتيلا يسيل دمُه ، ولا أحد فى الدار غيرُه وغير الخارج ، فهذه شهادةٌ جائزة يقطع الحكم بها ، وإن لم تكن على المعاينة .

من قَال قتلَ هذا وليىّ وشهد بذلك رجلان لم يعرفْهما القاضى :

فهمنا ـ وفقكَ الله ـ ما كشفتَ عنه من أمر الذى أتاكَ برجلٍ فزعم أنه قتل وليّه ، وأتاكَ برجلين شهدا أن هذا المرمى قَتل ولىّ هذا ، ولم تعرف الرجلين فحبستَ المرمىّ ، وأمرت أن يعود إليك الشاهدان إذ كنت على ظهرٍ حتى تكتب شهادتهما ، فلم يعودا إليك ولم يعد الرامى ولا تعرفه ولا قريته ولا أتاك سببٌ أكثر مما ذكرت ،وله فى حبسك أكثر من خمسة عشر يومًا ، وأردت معرفة الواجب فيه : فالواجب إذا لم يأت الرامى بأكثر مما ذكرت ولا ثبتَ

---

(١) ب : اجتمع .
(٢) ب : ساعته .

نسبهُ من المقتول بزعمه فلا معنى لحبس هذا المرمى كان متهمًا أو غير متهم ، وإنما قال أهلِ العلم يحبس المتهم الشهرَ ونحوه إذا قام بدمِ المقتول وليهّ وثبتَ ذلك . فأما مثلُ هذا فلا كلام له ولا يجب له حبسٌ من رماه . قاله ابن لبابة، وأيوب ، وابن وليد ، وعبيد الله ، ويحيى بن سليمان ، وابن معاذ .

زعَمَ أن فلانًا ضربَه وعفَج بطنه وغير ذلك من التدمية :

سألتنا ـ وفقك الله ـ عن أمر الرعيّة التي قلدّك الله أمرها وجعلك راعيها عناية منك واهتبالا بأسبابها ، وذلك أنه يرِدُك من التدميات ما حملكَ على الكشف عنه ، وذلك أن الرجل يأتيك بنفسه يزعم أن فلانًا تولى ضربَه وعفج بطنه / حتى صار بذلك في موقف الموتِ بزعمه . أو يأتيك وليّه عنه بمثل ذلك ١٦٠ ويدعو إلى السماع من بينتِه على ذلك ، ويطلب القائم بها حبس المدعى عليه، وقد يأتيك آخر أيضا (١) يدعى على رجل وبه جراحاتٌ غليظةٌ مخوِفّة ، وآخر عليه جرح سهلٌ قد أسال دمه ، وأحببت ـ رضى الله عنك ـ أن تعلَم ما يلزمك به النظر فى هذا لتنظر به إن شاء الله . فالذى نقول به : إن الزمان قد فسد وأن هذه الحالة إنما يسرع إليها من لا رِقةّ عنده ولا خشية تمنعه من ركوب الباطل لاستخراج ما بأيدى الناس بمثل هذا من الاحتيال ، ولكنك مع ذلك تتوسط لهم بنظرك حالة تكون خلاصًا لك إن شاء الله ، وأدِّ الحق ذوى الحقوق القائمين عندك إن شاء الله ، فمن جاءك وعليه جراحٌ مخوفة فاحِبس المرمى بالدّم حتى يصحَّ المجروح أو تتبينَ حالةٌ يجب بها إطلاقه ، ومن جاءك معافَى من الجراح يدّعى على رجل ضربًا مؤلِمًا قد بلغ منه مبلغ الخوفِ على نفسه بغير سبب ظاهرٍ فأدع القائم بمثل هذا بالبينة على دعواه ، فإن أثبت تعدّى المرمى ولم يكن عند المدّعى (٢) عليه فى البينة مدفَعٌ فعزره ، وإن رأيتَ حبسَه فذلك إليك على ما يظهر لك من شنعةَ ما ثبت عليه ، ومن جاءك بجرح خفيفٍ وهو ممن يظّن بأنه

---

(١) ب : آخر يدعى .

(٢) ب : المدمى .

يركب مثل هذا من نفسه فاسلك به سبيل المُعافى من الجراح ، فإذا نظرت بهذا كان نظراً يدفع الله به اليدَ ويدرأُ به البسطَ وينفع به العامة ويذبّ به عن دمائهم وأموالهم إن شاء الله . قال بذلك كلّه محمد بن عمر بن لبابة ، وابن غالب ، وابن وليد ، وابن معاذ ، ويحيى بن سليمان ، وأحمد بن يحيى ، ويحيى بن عبد العزيز ، وعبيد الله بن يحيى . وقاله أيوب بن سليمان إلا في المدّعى الضرب المؤلم غير الظاهر أو الجرح الخفيف فإنه إن ادعى ذلك على من يشبهه ما ادّعى عليه من ذلك فليحبس المدعى عليه ويؤمر المدعى بالبينة على ذلك من دعواه ، وإن لم يدّعه على من يشبه ذلك فكما قال أصحابنا .

وقال يحيى بن عبيد الله قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم : مالكٌ يقول في المرأة تتعلق بالرجل الفاضل المبرّز بالخير والعدل وتقول : أكرهني على نفسي، قال : الحدّ عليها . وأنا آخذ بمثل هذا في التدمية إذا قصد به رجلا فاضلا قد عرف بالخير لا يقارب الدماء فإني أُبطل التدمية ولا أقبلها منه . قال محمد : وما عندى بينهما فرق . وصدق إن شاء الله عز وجل .

قال القاضي : ترك يحيى بن عبيد الله المصير إلى قول ابن القاسم وغيره والوقوف عنده والفتوى به وصار إلى قول محمد بن عبد الحكم وكثير من مسائله على غير مذهب مالك وأصحابه ؛ لأنه تفقه على محمد بن إدريس الشافعي مدة في حياة أبيه وغيره من أصحابه المالكيين ، وإن كان قد رد على الشافعي في كثير من مسائله ، وما أظن ابن عبد الله إلا غاب عنه ما قاله ابن القاسم وغيره ، فإن كان عَلِمه فكان يجب أن يذكره ويختار قول من رأى الحقّ في قوله ، وأما إن يعرض عن ذكر مشهور المذهب ولا يذكره ويتعداه إلى غيره فذلك تقصير .

وفي كتاب الديات من المختلطة . قال ابن القاسم : قال مالك من قال: دمي(١) عند فلان ففيه القسامة . قال ابن القاسم : ولم يذكر لنا مالك أكان

(١) ب : حقى .

المقتول مسخوطا أو غير مسخوط وهو سواء ، وليس كالشاهد ؛ لأنه ليس يتهم[1] ، والمرأة كالرجل فى ذلك ، فى العمد والخطأ فى ذلك القسامة ، وقيل أرأيت إن قال المقتول : دمى عند فلان فسمى رجلا أورع أهل تلك البلاد ممن لا يتهم فى الدماء ولا غيرها ليس بما فوق شيء من الشر ، قال : لم أسمع مالكا يحاشى أحد من أحد ورأى أنه مصدق فى كل من ادعى عليه ، وإن رمى صبيا بدمه أقسم ورثته وأخذوا الدية من عاقلة الصبى ، وكذلك إن رمى بدمه ذميا أو أمة أو عبدا أقسم ورثته واستحقوا دمه ، فإن كان عمدا قتلوا وإن كان خطأ قيل لسيد العبد ادفع أو افد ، وقيل لأهل جزية الذمى : احملوا عقل هذا الرجل . وفى تفسير ابن مزين قال وسألته ـ يريد عيسى بن دينار (٢) ـ عن صفة الضرب الذى إذا ادعى الرجل أنه ضرب به أو قامت به بينة وجبت القسامة ، فقال : الضرب كله . فقلت له : أمن ذلك اللطمة ؟ قال : نعم . قال الله تبارك وتعالى ﴿ فوكزه موسى فقضى عليه ﴾ (٣) قلت : فإن ادعى أن فلانا ضربه ومن ضربة يموت وليس به أثر ضرب فى شيء من جسده قليل ولا كثير ؟ قال : يحمل من ذلك ما تحمل وتكون فيه القسامة على سنتها ، قلت : وإن لم تعلم منازعة بين المدّعى والمدَّعى عليه ذلك قبله ؟ قال : وإن هو أعلم بما وصل إليه من ذلك ، قلت : وإن رمى بذلك صالحًا من الناس لا يتهم بشيء ؟ قال : وإن رمى بذلك خيرَ الناس حالا فربما حدثَ البلاء ، وربما كان الضرب الذى يخفى أثره ، وهو نكيرُ صاحبه ، فالقسامةُ تجب بقوله وتمضى على هيئتها ويدينُ من ذلك ما تدين ، وأصدقُ ما يكون المرء إن شاء الله عز وجل حينَ ينزِل به الموتُ ويحضره فراق الدنيا . قال ابن مزين : وأخبرنى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثلَه .

قال أصبغ : من قال سقانى سُمّا فلان ومنه أموتُ فمات . أقسم على قوله ووجبَ القود (٤) . وفى العتبية فى آخر سماع عيسى عن ابن القاسم لا قَسَامَةَ

---

(١) ب : لأنه يتهم .

(٢) ب : ديز .

(٣) القصص : ١٥ .

(٤) القود : القصاص . المغنى ٦٨٣/٧ .

فى مثل هذا إلا فى الضرب المشهودِ عليه والآثار البينة من الجراح (١) وأثر الضرب ، وفى سماع أبى زيد من ابن القاسم فيمن ركض رجلا برجله البطن فمكث أياما فزعم أنه يَجِد من الركضة على فؤاده أمرًا شديدا فمات . قال ينبغى لمثل هذا أن يخوّف ويذكر الله فإن أصر وقال : والله ما زلتُ مذ ركضنى(٢) فلان بشرّ وما قتلتنى إلا الركضة ، رأيت أن يقسموا معه ويستحقوا دَمَه إذا كان مضطجعا من يوم ركضه حتى مات ، وإن لم يضطجع إذا رُئى به ضرر ذلك وسببه فهو بمنزلة الاضطجاع .

وقال ابن حبيب فى كتابه إلى أصبغ بن الفرج فيمن قَربّتْ إليه امرأته طعامًا فلما أكله /تقيأ أمعاءه فأيقن بالموت مكانه فأشهد أن امرأته وخالتها فلانة به ، هل يُقسم على قوله ؟ وفى قول من قال سقانى فلانٌ سما منه أموت ولا يعلم إلا قوله(٣) ولم تتقيأ منه أمعاءه وهل هذا (٤) كقوله فلان لطمَنى ومنه أموت أو فلان ضربَنى ومنه أموت ولا أثر ضربةٍ به ، فإنه قد نزل هذا ببلدنا فاستشارنا فيه الإمام فاختلفنا عليه ، فكتب إلىّ : نعم أرى القَسَامة لأولياء هذا الرجل فى مسألتك إن شاء ولا شك فيه عندنا للذى عاجله من الموت ، وإن لم يقُل منه أموت وهو كالضرب أو الجَرْح بسيفٍ أو بعصىً فيقول فلان بى ، فيكتفى به وإن لم يقل منه أموت ، وقد يكتفى بقوله فلان قتَلنى ، وإن لم يكن فيه أثر فيقسم عليه ولا يحتاج إلى كَشفه كيف قتله (٥) ولا يمنع ذلك من القَسامة على قوله إن مات ، وكذلك قال مالك : فيمن قال فلان قتلَنى مجردًا هكذا لم يَصِف ضربا ولا غيره ولا أثرَ به ، أنه يقسم بقوله وليس عليه أن يُكشف عن قوله كيف قتله ولا متى ضربَه ، أخبرنا ابن وهب عن مالك . وقاله جميع أصحاب مالك لا

١٦١

(١)ب : الجراحات .

(٢) ب : ما رأيت من ركض .

(٣) ب : بقوله .

(٤) ب : هو .

(٥) ج : كيف قتلنى .

اختلاف بينهم فيه أن من قال فلان قتلنى أو فلان ضربنى أن القسامة فيه قائمة فى العمْد والخطأ . وساق جوابه ، وفيه طول وبيان اختصرته وعند آخره : فالقسامة ثابتة فى مسألتك فى التى أطعمَته زوجته الطعام فتقيأ إذا ثبت قوله بشاهدين يقسِمون عليها أو على خالتِها ؛ لأنه إنما يقتل بالقسامة واحدةٌ سنةً ماضيةً مجتمع عليها من أهل العلم والسلَف زمن الصحابة وتضربُ الأخرى مائةً وتسجن عاما.

وفى سماع سحنون وسماع أصبغْ : لا يثبُت قول الميّت دَمِى عند فلان أشَجّنى فلان أو ضربنى فلان إلا بشاهدين فيُقسم أولياؤه حينئذ ، وإما بشاهد فلا فالقسامة يجب بقوله دَمِى عند فلان على ما تقدم أو بشاهد على القتل أو على الجرح على مذهب المدونة . وفى سماع يحيى (١) حتى يشهد على الجرح شاهدان ، وفى أول نوازل سحنون القولتان .

من أتى القاضى متعلقًا برجل يرميه بدمِ وليه :

كشف القاضى عن رجل يأتيه وقد تعلق بآخر يرميه بدم وليّه ويزعم أنه أحق الناس بالقيام بدمه ، وأنه عمد لقتله ، ولم يوضح ما ادّعاه ولا سبّب سببًا، ما الذى يجب فى ذلك ؟ فنقول رضى الله عنك : إذا جاء مثل هذا فإن المدعى يحتاج إلى أن يثبت أنه أولى بالدم ، فإذا ثبت له قعدده (٢) من المدعى دمه كشفتَه هل له بيّنة على دعواه ، فإن ادعى ثبوتَ ذلك من يومه أو من الغد أمر القاضى بحبس المرمى بها خمسة عشر يوما ، وإن أثبت القعدد ولم تحضره بيّنة على الدم أطلْتَ له فى حبسه على ضربين ، إن كان المرمى به متهما خمسة عشر يوما إلى الثلاثين فى رواية زونان عبد الملك بن الحسن ، وإن كان غير متهم فاليومين أو نحوهما ، فإن أتى طالب الدم فى داخل المدة بسبب قوىّ سقط هذا الحكم ووجبت الزيادة فى حبسه على ما تراه مما يرجى به إحقاق الدعوى أو غير ذلك،

---

(١) ب : عيسى .

(٢) قعدده : رجل قعدد ، قريب من الجد الأكبر . لسان العرب ، مادة (قعدد)٣٦١/٣ .

هذا الذى يجب النظر به إن شاء الله ، قاله ابن لبابة ، ومحمد بن غالب ، ويحيى بن عبد العزيز ، ومحمد بن وليد ، وسعد بن معاذ ، وأحمد بن بقى ، وأيوب بن سليمان ، وعبيد الله بن يحيى ، ويحيى بن عبيد الله ، ويحيى بن سليمان .

وفى كتاب ابن حبيب : سمعت مطرفا يقول من أدّعى على رجل أنه شجّه أو ضربه ضربا يخاف منه على نفسه وقد عرفت العداوة بينهما ، فلا يحبس المدّعى عليه بقول المدّعى إلا أن أتى نلطخ بيّن وشُبهة قوية ، أو يكون المدّعى فى حالة يُخاف عليه فيها الموت ، وقد أشرنا بذلك على حكامنا فحكموا به . وقاله ابن الماجشون وأصبغ . قال القاضى : اختصرتها .

من رمى حَجَرا فأصاب امرأة مجهولةً فماتت من ساعتها :

سألتنا ـ وفقك الله عز وجل ـ عن رجل زعم اكوان (١) أنه معتقه شهد عليه لوث من بينة لم تعرف منهم أحدًا انّه رمى حجرًا فمضى الحجر عابرًا حتى واقع امرأة فماتت من ساعتها ، ولم ترمِ أحداً بدمها ، وصارت المرأة مجهولة الموضع لا يعلم لها ولى يقوم بدمها ، فلما رُفع إليك أمره بما زَعم القوم أنهم عاينوه من رميه وحضر المرمى كشفتهم هل عَمَد بذلك ، أو كانت رمية لم يقصدها بها ؟ فقالوا : ما نقف على أنها كانت رمية عَمْدًا أو خطئا ، فأمرتَ بحبسه منذ شهر ونصف أو نحوذلك ، ثم سأل المحبوسُ النظر فى أمره بما يجب له وعليه وهو منِكرٌ للرمية المنسوبة إليه ، وأحببت أن تَعرف ما يجب عليه فى دم المرأة على ما قاله القوم الذين جهلتهم ولم تعرفهم مع فقدان ولى المرأة ، فنقول ـ والله نسأله توفيقك ـ إن اللوث مختلف فيه فقد قالوا هو الشاهد العدل، وقالوا هو اللفيف والجماعة غير العدول ، وتكون القسامة بالشاهد العدل لقول(٢) من قال ذلك ، وبشهادة غير العدول فى قول من قال باللفيف ، وشهادة

---

(١) ج : ذكوان .
(٢) ج : بقول .

غير العدول والذى كان منك فى حبسك متثبتا فى أمره وطالبا لولىّ إن كان لها صواب ، فإذا طال هكذا (١) ولم يأت ولى وجُهل فلم تعلم الرمية عمد لها أم لا كان الصواب عندنا أن يؤخذ بقول من ألغى شهادة غير العدول وأخذ فى اللّوثِ بأنه الشاهد العدل . فإذا كان القول هكذا لم يجب على هذا شىء إلا أن يتعدّل من الشهود واحدٌ فإن تعدل فسبيل الأمر فيه على ما حكيناه وإن كانوا ممن لا يرجى فيهم تعديل ، رأينا استحسانا إحلافه بالله ما رمى هذه الرميةَ ولا كان ما قاله الشهود . قال بذلك محمد بن غالب ، وفى قوله : إن أخذت فى اللوث باللفيف وأقسم عليه كانت الدية على عاقلته إن قام بذلك ثابت النسب . والذى أختارُ من ذلك أن اللوث الشاهد العدل . وقال ابن وليد مثل ذلك كله . وقال يحيى بن عبد العزيز بمثله ، إلا اللوث فإنه عنده اللفيف .

وقال ابن لبابة : إذا ثبت لها ولىّ كان القول ما قاله أبو عبد الله بن غالب ، وإن لم يثبت لها ولىّ لم يكن فيها شىء ؛ لأنه لا تكون قسامة لمن لا ولى له ، وإنما يثبت بشهادة / عدلين وبذلك قال ابن القاسم والذى ذهب إليه من ١٦٢ الاستظهار باليمين إن كان أراد يمينًا واحدة فإن الدماء لا تستدفع إلا بخمسين يمينا، كما لا تثبت إلا بخمسين يمينا ، وهذه إذا لم يثبت لها ولىّ لم تكن فيها قسامة ، فإذا أسقطت القسامة سقط (٢) ردّها عمن طلب بها .

وقال أيوب بن سليمان : أصل قول مالك فى اللوث أنه اللفيف والبينة غير القاطعة ، وهو الذى وطأه مالك فى كتابه وعليه جماعة أصحابه إلا ما روى ابن القاسم من قوله بالشاهد العدل ، فإن ثبت لهذه المرأة ولى كان هو المحلف لهذا المرمى بدمها ، وإن لم يكن (٣) لها ولى فالمسلمون أولياؤها ووارثوها كما يرثون مالها يرثون دمها ، لابد لهذا المحبوس من أن يحلف خمسين يمينا ما رماها

---

(١)ب : هذا .

(٢) ب : سقطت .

(٣) ب : وإن لم يثبت .

عمدا ثم تكون ديتها على عاقلته ، فإن أبى من اليمين حبس حتى يحلف ، ولا يبطل دم مسلم .

وقد روى يحيى عن ابن القاسم فى المسلم يقتل المسلم عمدا ولا (١) ولى له إلا المسلمون أيجوز للأمام أن يعفو عن القتل ؟ فقال : لا ينبغى له أن يهدر دم مسلم ، ولكن يستقيد (٢) له ، كما يستقيد لمن لا ولى له إلا المسلمون فكذلك يستخلف فى هذا المحبوس . وقال سعد بن معاذ بمثل قول أيوب بن سليمان .

وقال عبيد الله بن يحيى بمثل قول ابن غالب من الاختلاف فى اللوث أنه قال بعض أهل العلم وهو ابن القاسم الشاهد العدل ، وقال غيره وهو ابن نافع وغيره من رواة مالك : اللوث الجماعة غير العدول ، فأى القولين رأيت الأخذ به رجوت أن يوفقك الله إن شاء الله . فأما اليمين إذا لم يثبت لها ولى وأخذت بقول من رأى اللوث الشاهد العدل فما أرى عليه شيئا .

من حُبس فى دم فشهد له بالطهارة والعافية :

شهد فلان بن فلان أنه يعرف ابن محبون من أهل الطهارة ولزوم العافية واستقامة الطريقة بعيداً مما ينسب إليه من مقارفة الدم (٣) ، ملازما للخير وأهله لا يعلق به عنده ما أُضيف إليه من الدم ، وأن الذى كان من انتساب من وشى به إنما كان اعتماراً فى ماله وفى شهادته أنه كلم المرسل به حزم بن أبى العكر فى أن يرد عليه ما كان أخذ من ماله فرد عليه تافها يسيراً وحَبَس سائره ، وشهد فلان وفلان بمثل ذلك .

فهمنا ــ وفقك الله ــ بطاقة المحبوس للدّم الذى به ابن أبى العكر وما على ظهرها مما أمرك الأمير به من كشف أمره كشفا مستقصيا ، وأن ترفع إليه بمثل نظرك ، ورأينا الشهادات الواقعة عندك للمحبوس المذكور ، فرأينا شهادات تامة

---

(١) ب : والذى لا .

(٢) يستقيد له : من القود وهو القصاص . المغنى ٦٨٣/٧ .

(٣) مقارفة الدم : اتهامه بالدم . القاموس المحيط ، مادة (قرف) ١٨٤/٣ .

توجب الإطلاق من الحبس ؛ لأن من قول أهل العلم فى الرجل يرمى بالدم هل يحبس ؟ فقالوا : إن كان المرمى غير متهم لم يحبس إلا اليوم واليومين وإن لم يحق عليه شىء أطلق ، وأما المتهم فيحبس الشهر ونحوه ، فهذا بنفى ما قالوا من غير بينة تشهد للمرمى بالطهارة والاستقامة ، فكيف وقد شهد لهذا بنفى الريبة عنه وبُعده مما نُسب إليه إلى طول ما حبس أكثر من سنتين ! فنرى أن إطلاق هذا المحبوس واجب وحق لازم لا يحل حبسه ساعة من نهار إن شاء الله . قال بذلك ابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، ومحمد بن وليد .

وقال عبيد الله:إن كان لم يشهد عليه بشهادة توجب حبسه فإطلاقه واجب لا يحل حبسه . وقال محمد بن غالب بمثل قول أصحابه المتقدم فى الفتوى رأى أنه الحق .

رماه بقتل أخيه وتعلق به فيه فرماه الآخر بقتل خاله :

أشرتم ــ رحمنا الله ــ وإياكم فى حبس الرجل الذى رماه المتعلق به بقتل أخيه ورماه المتعلق به بقتل خاله فقلتم :يحبس المرمى بقتل أخيه ولا يحبس المرمى بقتل خاله ففعلت وأجلته فى جلب البينة على ما ذكره ، فلم يأت ببينة ولا رأيته بعد ذلك وقد حبسته منذ أيام بغير سبب ولا معنى ولا بينة ولا شبهة إلا بما أشرتم به علىَّ من التشدد والاحتياط ، فإن كنتَ ترى إطلاقه فاكتب إلى بذلك ، فكتب أبو صالح : إذا لم يأت بشىء ــ أكرم الله القاضى ــ فقد أخذ له بحقه فى حبسه ثم يؤخذ له بحقه فى إطلاقه إذا لم يأت صاحبه بشىء وقاله ابن لبابة .

سجن ابن بريهة فى تدمية وغيبته بالقنبانية (١):

فهمنا ــ وفق الله القاضى ــ ما شهد به على بريهة المرمى بالدم الحادث فى قنبانية قرطبة بزعم الشهود ، ولم يعرف من الشهود أحدًا فى سبب الدم ولا

---

(١)القنبانية :كلمة معربة عن الأسبانية campina وتعنى ضواحى المدينة .دوزى ٤١٦/٢.

كانت شهادته يجب بها أخذه بدم ، ورأينا شهادة محمد بن كليب وما رماه به من العياثة والفساد ، فرأينا هذه الشهادة خاصة يجب بها حبس المرمى هشام حبسًا طويلا مع تظاهر الشهادة عليه ممن لم يعرف يكون كالتخليد حتى تظهر له توبة ، وذكرت أن له فى الحبس عامين وأن جماعة من أهل الحبس ذكروا له أنه أهل الصلاة والصيام وتلاوة القرآن ، وأن حاله حسنت عندهم ، وقد كنا أشرنا عليك أن تسمع هذا من أهل الحبس فإذ قد شهدوا بهذا عندك بجماعتهم وإن لم تكن قاطعة ، فإنه يستوجب الإطلاق ؛ لأنه لم يحبس على ثبوت شيء عليه ؛ لأن الشاهد الواحد لا يحكم به على أحد ، وقد قامت له بينة تظاهرت بالتوبة بخلاف التى شهدت بفساده ، ولم يعرف منهم أحدا يقولون أن توبته ظهرت عندهم فإطلاقه واجب عندنا ، والله أعلم ، قال بذلك ابن لبابة، ويحيى بن عبد العزيز .

محبوس فى دم لم يثبت عليه ما رمى به وشهد باستقامته :

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما كشفتنا عنه فى أمر المحبوس الذى أمرك الأمير ـ أبقاه الله ـ أمره ورفعه إليه بما يصح عندك وكتابك إلى الأمير ـ أعزه اللّه ـ أنه لم يقم عندك أحد نسب إليه شيئًا مما رمى به ، وأنه شهد عندك رجل عدله عندك رجلان رضى أنه يعرف هذا المحبوس من أهل الطهارة والاستقامة ، وشهدت جماعة لم تعرفهم بمثل ذلك ، ورد إليك النظر فيه فوجه الأمير فيه إذا لم يقم عليه عندك به أحد ولا سبب فيه سبب وطال أمره وشهد له بالطهارة والاستقامة فلا معنى لحبسه وإطلاقه من وجه السنة ، ولو سبب عليه القائم ما رماه به ثم طال أمره ولم يثبت ذلك بشاهدى عدل لوجب إطلاقه ولم يستقم حبسه بعد كشفه والتأنى فى أمره ، فإطلاقه واجب إن شاء اللّه . قاله عبيد اللّه ، وابن لبابة ، وأيوب، وابن وليد .

تدمية الجهنى على أفلح وخِتنه (١):

---

(١) ختنه : سبق التعريف به .

/ سمعنا ــ وفقك اللّه ــ الشهادات التى وقعت على أفلح وختنه فى تدمية ١٦٣ الجهنى ، فرأينا شهادات ليست تقطع شيئا ولكن فيها شبهة يستأنا (١) بها فى حبسهما حتى تستقصى شهادات القائم بالدم ، فإن أحق بغير هذه الشهادات شيئا نظرت فيه بما يظهرلك إن شاء اللّه ، وإن لم يكن غير هذه الشهادات فإنها ضعيفة ليس يجب بها عليها ، فإن لم يأت الطالب بشىء يحق به ما قام به ما بينه وبين الشهر أطْلَقتهما . قال بذلك ابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، وكان حبس القاضى لهما إلى استبراء أمرهما من الواجب على ما ذكرنا وحددناه .

حبس العجم للعوفى (٢) فى الدم وتشكيهم طول سجنهم :

فهمنا ــ وفقك اللّه ــ ما فى ظهر الكتاب الذى رفعه العجم المحبوسون إلى الأمير ــ أبقاه اللّه ــ وما فيه من أن التأنى فى الأمور التى لا وجه لها تفريط ، وقد جاوبناك ــ أكرمك اللّه ــ قبل هذا الحين أنه لو لم يثبت للعوفى ما طالبهم به لوجب إطالة سجنهم بما تتابع عليهم من الشهادات ، ثم نظرنا فيما كان من حبسهم ، وما زعموا من طوله فلم نر ما كان من ذلك طولا فى الدم ، ونرى أن يزاد فى حبسهم ويطال حتى يكون ذلك أدبًا لهم وتشديدا لمن رام فعلهم وقد قال تعالى : ﴿ **فشرّد بهم من خلفهم لعلّهم يذّكرون** ﴾ (٣) ونحن نسأل اللّه أن يبقى الأمير وأن يديم عز الإسلام وأهله بنور دولاته وأيامه وأن يحسن عون القاضى ويديم نظره فما زال ينفذ حين وجوب التنفيذ ويستأنى فى موضع الاستيناء . قاله محمد بن وليد ، وعبيد اللّه ، وابن لبابة ، وأيوب بن سليمان ، وأحمد بن يحيى .

تراموا بدمٍ سُجِنوا فيه فاصطلَحوا فى السجن وكذبوا أنفسهم :

حفظكم اللّه وأبقاكم ، بعث إلى صاحب المينة بثلاثة نفر وقال : تنظر

---

(١) ب : يستأنسا فى .

(٢) ب : الجوفى .

(٣) الأنفال : ٥٧ .

بينهم، فكشفتهم ، فقال أحدهم : إن هذين قتلا ابن عمى ، وقال أحد الاثنين إن هذا قتل ابن عمى ، فأمرت بهم إلى الحبس حتى أعرف رأيكم ، فلم يأت الليل حتى بعثوا إلى أنا قد اصطلحنا وإنما كان شراً وقع بيننا وقد تهادرنا واصطلحنا فكرهت إطلاقهم لما عرفتم من تحفظى وتثبتى إلا بعد مشورتكم ، فاكتبوا إلىَّ ـ رحمكم اللّه ـ برأيكم فى ذلك ، فكتبوا . فهمنا ما ذكرت ـ وفقك اللّه ـ وشاورت فيه والذى عندنا فى أمر الثلاثة نفرٍ أن يطلقوا ويُخلى سبيلهم إذ قد تصالحوا وتعاونوا من دعواهم ورجعوا إلى أن ذلك كان على شر وقع بينهم ، ولم يكن لما ادعوه وجه يظهر ولا سبب يدل ، ولا سبيل إلى حبسهم بعد هذا ، وباللّه التوفيق . قاله أيوب بن سليمان .

وقال يحيى بن عبد العزيز : إنما يقضى القاضى بين المدعى والمدعى عليه فيكلف المدعى إثبات دعواه وينظر بينهم بعدل وحق ، فإذا رجع عن دعواه وترك إثبات طلبته فليس على القاضى إجبار الناس على طلب حقوقهم . والذى أجاب به أبو صالح صحيح صواب ، واللّه الموفق ، إلا أن يكون القاضى استراب أمرهم بشاهد أعلمه بشىء من شأنهم ، فأما إذا لم يكن عنده إلا ما كان من دعواهم فلا سبيل عليهم ، وقاله ابن لبابة ، وعبيد اللّه ، ويحيى بن عبد اللّه ، وأحمد بن بيطير ، وسعد بن معاذ ، وابن وليد .

سجن بِشْر بن عبدوس لعقوبة أبيه واتهامه بقتل امرأة :

فهمنا ـ وفقك اللّه ـ ما ذكرته من حبسك لرجل يقال له بشر بن عبدوس لشكية أبيه إليك أنه غير بار به ، وسبب عليه فى ذلك ما حبسته من أجله تأديبًا له، وذكرت أنه بعد أن حبسته قيل لك إنه كان قتل امرأة ، ولم يقُله أحد من أهل العدل ولا قيِمَ عندك فى دمها بسبب من الأسباب ، وإنما كان ما جرى من أمرها خبرًا شاذًا ، ومضى لحبسه نحو عشرة أشهر ، وطلب أبوه إليك فى إطلاقه ، وقال : إن فى دون هذا الحبس ما يؤدبه إن شاء اللّه ويرجعه إلى البر به ،

وأحببت أن تعرف ما عندنا فى ذلك ، فالذى نقوله ـ وفقك اللّه للصواب ـ : أن إطلاقه واجب ، وأن فى بعض ما سجنته أدبًا له إن شاء اللّه ، قاله ابن وليد ، وابن لبابة ، وأيوب وعبيد اللّه ، وسعد ، ويحيى بن عبد العزيز .

رجلان قتلا أُختهما وشهد بذلك عليهما وكشف القاضى عن أمرهما فلم يختلف أنهما قتلاها لريبة اتهماها بها :

قرأنا ـ وفقك اللّه الشهادات ـ ما ذكرت من أنك أتيت بالمشهود عليهما بعد أن كنت أرسلت من وثقت بهم للكشف عن أمر هذه البينة وخبرها فى القرى المجاورة ، فأدى إليك الذين أرسلتهم لكشف ذلك أنه لم يختلف عليهم أن أخويهما محمدا وأحمد قتلاها إذ اتهماها بالمكروه ، وأحببت أسعدك اللّه ، أن تعرف ما يجب عليك فعله بالمشهود عليهما ، فالذى يجب عندى حبسهما بهذه الشهادة واستجماع القول بما نسب إليهما من قتلها على العداء والظلم بغير مكروه حبسا طويلا لحرمة الدم وما عظم اللّه من أمره ، فإن ثبت عندك قتلهما ببينة عدل تقطع على معاينة القتل أو على سماع صوتها إذ طرحت فى الغدير من عرف صوتها أن أخويها يقتلانها واستغاثتها بهذا ، وقام بالدم من يجب أن يقوم به نظرت عند ذلك بما يوفقك اللّه إليه إن شاء اللّه مما توجبه السنة فى ذلك ، قاله محمد بن وليد ، ومحمد بن غالب ، وابن لبابة ، وأيوب بن سليمان قال . القاضى : لهذا الجواب تفسير فتدبره .

رمى العريف بدم أخيه ستة رجال فحبسهم الأمير ثم صرف النظر فيهم إلى القاضى :

أعلمنا القاضى ـ وفقه اللّه ـ أن الأمير أصلحه اللّه صرف إليه النظر فى ستة رجال من حبسه كانوا حبسوا من سبب رمى محمد بن يوسف العريف الحجارى إياهم بدم أخيه عبد الرحمن ، وأمره أن ينظر بينهم بالحق ، وأن القاضى أحضر المرميين والرامى فكشف محمد بن يوسف عما رماهم به فقال:

إن أخي عبد الرحمن كان ماراً بهم فنزل في منزلهم للمبيت بقريتهم بطرمش(١) فأصبح مقتولا وذكر أن الذين قتلوه من هؤلاء الستة خليع وإسماعيل وعمر وقريش ، وقال :إني لا أعرفهم بأعيانهم ، وأقروا الأربعة أنهم المسمون بهذه ١٦٤ الأسماء / إلا خليعًا فقال إنما يسمى خليلا ، وانتفوا أجمعون من قتل عبدالرحمن بن يوسف أخي هذا الرامي ، وقال محمد بن يوسف : إن الاثنين من هؤلاء الستة وهم شريف وسعد الله أبرياء من دم أخيه ، وقال ذلك بمحضرهما ولم يعرفهما بأعيانهما حتى تسميا له ، وأنه صح عنده أنهما بريئان من دم أخيه ، وقال المرميون : حبسنا منذ عشرين شهراً ، وقال محمد : إنما حبسوا له منذ سنة أو ما قاربها ، وقال المرمي : استغار محمد بن يوسف على ماشيتي بعد أن ضربت وحضر ذلك أهل القرى ، وقال عمر بن أحمد : أخذ لنا عشرة أثوار . وكشفنا القاضي ــ وفقه الله ــ عن وجه النظر في ذلك ، فالذى يجب في ذلك إن لم يأت القائم بدم أخيه بالبينة أو تلوث يجب به الدم مع القسامة حتى مضت المدة التي أقر محمد أنهم حبسوا فيها أكثر من سنة ، وقال المحبوسون (٢) منذ عشرين شهراً فلا معنى لحبسهم ولا يحل حبس من رمى بدم هذه المدة، إنما قال أهل العلم : إن كان المرمي بالدم متهما حبس الشهر ونحوه ، فإن لم يؤت عليه ببينة في داخل الشهر أطلق وهؤلاء قد حبسوا أكثر من ذلك مما لا يجوز حبسهم له ، وفي دون ذلك ما كان فيه استبراء لطلبه الطالب ، فإذا لم يحق قبلهم حق إلى هذه الغاية فلا يحل حبسهم ، إلا أن الطالب قد قال : لست أعرفهم بأعيانهم وإنما بلغني أنهم أربعة من هؤلاء الستة ، وأبرأ اثنين (٣) منهم

---

(١) في (ج) طرفش . وقرية طرمش بالأسبانية Totvox بلدة أندلسية صغيرة تقع بين المنكب وبلش ومالقة على مقربة من البحر المتوسط . وهي ناحية بالأندلس تشتمل على ولاية وقرى . معجم البلدان للحموي ٤/٢٩.

(٢) ب : المحبوس .

(٣) ب : الإثنين .

وهو لا يعرفهما حتى تسميا له فأبرأهما ، فأى شيء ـ أكرم اللّه القاضى ـ أضعفُ من هذا الطلب وفى إطلاق هؤلاء ممن لم تقم عليهم شبهة ولا سبب توجب حبسا ، من ثواب اللّه ما نسأل اللّه أن يوفق الأمير للأخذ به ، فإن السجن مقرون بالعذاب الأليم ، فواجب على القاضى إنهاء ذلك إلى الأمير لاستعجال إدخال الثواب عليه إن شاء اللّه . قال بذلك ابن لبابة ، وعبيد اللّه ، وأيوب بن سليمان ، ويحيى ابن عبد العزيز ، وابن وليد ، ومحمد بن غالب .

مسألة الطبنى الذى أصبح فى داره بقرطبة مقتولا :

أصبح الحاج أبو مروان عبد الملك بن زيادة اللّه بن مضر التميمى الطبنى مقتولا على فراشه فى داره بالربض(١)الشرقى بحاضرة قرطبة (٢) لحومة مسجد الأمير فى آخر شهر ربيع من سنة سبع وخمسين وأربعمائة ، ومشى ابنه منيضا منذرًا لجنازته للصلاة عليه لهجًا بأنه طرق ليلا وقتل ، فاستنكر ذلك الوزير أبو الوليد بن جهور وأمر صاحب المدينة محمد بن هشام المعروف بالحفيد ، فنهض إليها ودخلها وألفى القتيل مذبوحًا فيه نيف على ستين ضربة بسكين وتتبع فى الدار أثر نزول فيها أو خروج عنها فلم يقع على أثر من ذلك ، وألفى ثيابه مخبأة فى بعض أركان الدار ، وسكين أقلامه فى غرفة فيها مُدى وفى سراويل بعض نسائه نضح دم ، واستنطقهن فقالت واحدة منهن عن أخرى : هذه قتلته وأعناها نحن ، وقالت :كان حقيقًا بالقتل مذ أعوام ، وكان ابناه معه ساكنين فى الدار المنذر لجنازته وهو الأكبر ضعيف الأعضاء قد ضربته ريح فقال هذا الضعيف : تركه لصوص فقتلوه ، ثم رجع إلى أن قال : إنما قتله النساء ، وأن أخاه الكبير كان واقفا خلف باب البيت وثبت موته ووراثته ، وأن ابنى أخيه أحق الناس بالقيام بدمه مع ابنه الضعيف ، وشاور فى ذلك صاحب المدينة ، فأفتى ابن

---

(١) الربض : ما حول المدينة من خارج أساس بنائها ، وقل ما تخلو مدينة من ربض ، معجم البلدان ياقوت الحموى ، ٣/٢٥، ٢٦ .

(٢) قرطبة : تقدمت .

عتاب: أنه لا قتل على من كان معه فى الدار من نسائه وابنيه إلا أن على كل واحد منهم القسامة أنه ما قتله ولا مالا (١) عليه ، ولا شارك فيه ، ثم يطال سجنهم ، واحتج فى ذلك بمسألة قضى فيها القاضى أبو بكر بن زرب وقال : فى هذا المعنى مسألة تشبهها وتؤيدها السنة والحجة إلا أنه لم يجر بها عمل ، قال : ولما كان قول المرأة عن الأخرى : هذه قتلته وأعناها نحن ، قولا محتملا أن تعنى: أنها أعانت بقول أو فعل لم يكن عاملا فى قتلها ، ولأنها لم تقل هذا إلا بعد البحث عليهن بالشرط وغيرهم وفزعهن من ذلك محتملا (٢) والمسألة التى عنى أبو عبد اللّه بن عتاب بقوله وفى هذا المعنى مسألة تشبهها ، إلا أنه لم يجر بها عمل . هى التى كتبناها قبل هذا من العشرة ، وذكرها ابن لبابة محمد بن يحيى فى منتخبه فيمن خرج من دار فدخل فيها قوم إثر ذلك فوجدوا فيها قتيلا يسيل دمه ، ونحوها فى كتاب التفريع لأبى القماس بن الجلاب قال : وإذا وجد مقتول وبقربه رجل معه سيف أو فى يده شيء من آلة القتل أو شيء من دم المقتول وعليه آثار القتل فذلك لوث يوجب القسامة لولاته ، إلا أن ابن عتاب لما وجد ابن زرب قد قضى فيما يشبه مسألة الطبنى بخلاف هذا صار إليه واتبع العمل فيه ويسوغ أن يحتج له بما فى سماع ابن القاسم فى رسم تأخير صلاة العشاء فى امرأة نزل بها رجل فمات فجأة فاتهمت به ، وسأل وليه مالكا عن ذلك وقال : اتهمتها به من وجه لا أستطيع بثه ، قال مالك : يكشف أمرها فإن كانت غير متهمة لم أر أن تحبس يوما واحدا ويخلى سبيلها، قيل له أفتهدد (٣) ؟ قال : لا أرى ذلك إذا كانت غير متهمة ، قال ابن القاسم : فإن كانت متهمة حبست ولم يعجل تسريحها لعلها بحق عليها شيء ، فإن لم يوجد شيء وطال حبسها استحلفت خمسين يمينا وخلى سبيلها .

---

(١) ب : ملك .
(٢) ب : ونزعهن من ذلك . والمسألة .
(٣) ب : أتهدد .

وأفتى ابن القطان وابن مالك فى مسألة ابن الطبنى : أن لابنه الضعيف القيام بالدم ، وفى هذا نظر لقوله أولا : طرقه لصوص وقتلوه ، فجمع الوزير أبو الوليد ابن جهور الفقهاء والحكام والناس فى مسجد ابن عتاب المعروف بمسجد غانم ، وأرسل فى ابن القطان وغيره من المشاورين ، فأنفوا من إيثار ابن عتاب عليهم لجمعهم فى مسجده عند باب داره ، فتغيبوا ، فقال الوزيرللرسول : هم وما اختاروا ، ونزل الوزير فى المسجد مع الناس وأمر بإحضار ابنى المقتول ، بنى عمه (١) وقررت الشورى ، وأمر الوزير بالأخذ بجواب ابن عتاب ونفذ القضاء به ، وأقسم الإبن الكبير وأم ولده وأم ولد المقتول فى داخل المقصورة بالجامع عند مقطع الحق ، عافانا الله فى الدنيا والآخرة بمنه .

شورَى كتبتها فى قَتل ابن فطيس زوجَه رحيمة ابنة عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد بن شُهيد :

استحضر (٢) الحاجب سراجُ الدولة أبو عمرو بن عباد بن المعتمد على الله المؤيد بنصر الله ـ أعزه الله ـ الوزير صاحب المدينة بقرطبة محمد بن يزيد ـ وفقه الله والفقهاء سلمهم الله ـ / وشاورهم عنده ـ أبقاء الله ـ الوزيرُ صاحبُ المدينة ١٦٥ فيما جرى بين يديه وثبت لديه فى أمر فُطيس بن عيسى بن فطيس المتهم بذبح زوجته رحيمة بنت عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد بن شهيد ، وأعلَمهم أن الوزير مغيث بن محمد بن يونس بن عبد الله جدّها للأم قام عنده وحضر مجلس نظرِه ، وذكر أن حفيدته رحيمة هذه ذبَحها زوجُها فطيس بن عيسى ، وسأله النَظَر فى ذلك ، وأثبتَ عنده أن سراج بن عبد الله فى أيام توليه لأحكام القضاء بقرطبة ـ رحمه الله ـ قدّمه للنظر على رحيمة وأخيها شقيقها عبد الرحمن بن عبد الرحمن تقديماً أقامه لهما به مقام الوصىّ ، وأثبت عنده أيضا توكيل ابنته حمدَة له على القيام عنها فى طلب دَم المقتولة ابنتها ، وأن ينوب عنها فى ذلك توكيلاً مفوضا أقامته به مقام نفسها ، وأتى إليه بمن قبل وأجاز من

(١) ب : بنى عمها .

(٢) ب : بسم الله الرحمن الرحيم استحضر .

الشهداء ، وشهدوا عنده على عيسى بن فطيس ، فى شهر رمضان سنة اثنتين وستين وأربعمائة أنهم يعرفونه ساكِنا مع زوجه رحيمة ابنة عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد بن شُهيد فى داره بشرقى مدينة قرطبة منفردين لا يسكن معهما أحد لاخادم ولا غيرها منذ نحو أربعة أشهر متقدمة لتاريخ شهادتهم المذكورة ، وأنهما لم يداخلهما أحد فى علمهم إلى أن دخلوا عليها يوم الجمعة لثلاث عشرة ليلة خلت من شهر رمضان فى الدار المذكورة فوجدوها مكتوفة مذبوحة، ولم يروا فى الدار أثر الدخول لأحد فيها من جهة من جهاتها ، ولا لنزول من سقف ولا غيره فيها ، ويعرفون فطيسا ملازما لسكنى هذه الدار وللمبيت فيها مع زوجه رحيمة ، ولا يعلمونه غاب عن الدار إلى أن وجدوا رحيمة فيها مذبوحة ، وأنهم يعرفون أن المحيطين بميراثها فى علمهم أمها حمدة ابنة الوزير مغيث بن محمد بن يونس بن عبد الله وأخوها شقيقها عبد الرحمن ابن عبد الرحمن الصغير وأختاها للأم أمة الرحمن وأمة العزيز ابنتا محمد بن حسين بن أحمد التميمى وزوجها فطيس بن عيسى المتهم بذبحها ، وأعذر فيما ثبت عنده من ذلك إلى فطيس وأعلمه بثبوته عنده وبمن ثبت فقال : إنه لا مدفع عنده فيه ، وأنه لم يقتل زوجه رحيمة ، وثبت عنده قوله هذا بمن قبل وأجاز من الشهداء ، وثبت عنده أن أولى الناس بطلب دمها والقيام به مع أمها حمدة وأخيها عبد الرحمن الصغير ابنا ابنى عم أبيها للأب محمد بن أحمد بن حكم ابن شهيد ومحمد بن هشام بن حكم بن شهيد ، وحضرا مجلس نظره ، وقال فيه محمد بن أحمد منهما : أنه لا يقسم فى ذلك إن وجبت لهما القسامة ، وذهب محمد بن هشام إلى أن يقسم إذا وجب وثبت عنده ذلك من قولها .

وسأل الوزير صاحب المدينة الفقهاء الجواب فى ذلك كله وكيف وجه الحكم فيه ، وأظهر إليهم ما ثبت عنده مما تقدم وصفه وإقرارهم إياه على نصه . فقالوا : نرى ـ والله الموفق للصواب ـ إطالة حبسِ فطيس بن عيسى موثّقا فى الكبْل مضيّقا عليه فى الحبسِ زماناً طويلاً حسب ما يؤديك إليه اجتهادك رجاء أن يقوَى فى خلال ذلك لطخُ الدم به ، فإن طال حبسُه ولم تقو ريبتُه وظنته وبقى

على حالِه أُمره . قال بعضهم :فيقسِم حينئذ فى مقطع الحقّ بالجامع خمسين يميناً أنه ما قتلها ولا شارك فى دمها ثم يسرّح ويخلّى سبيله ، والله تعالى حسيبه . وقال بعضهم : بلْ يقسم بعدَ طول الحبس وليُّها محمد بن هشام ورجل (١) أو رجال من عصمتها فى مقطع الحق بمحضرك ومحضر ملاءٍ من المسلمين إن كان أخوها غير بالغ في ذلك الوقت على عين فطيس وبمحضره بالله الذى لا إله إلا هو لقد قَتلَها عمداً يكررون اليمين بذلك خمسينَ مرّة ، وإن كان أخوها قد بلغ الحُلُم أقسم مع محمد بن هشام على فطيس أنه قتلها واقتصّ منه ، وإن لم يكن مع محمد بن هشام من يقسِم معه من عصبتها بقى فطيس فى السجن حتى يبلغ أخوُها وأقسمَ هو وأخوها شهيد وقتل فطيس ، إن شاء الله عز وجل . قال بالقول الأول :عبد الله بن محمد بن عباس ، وعبد الرحمن بن سوار ، وأبو على ابن محمد ، وقال بالقول الآخر : محمد بن الفرج، وعبيد الله بن محمد ، واحتج محمد بن فرج لقوله بحديث مالك عن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصارى أن سهل بن أبى حثمة حدّثه أن رسول الله ﷺ قضى بالقسامةِ فى عبد الله بن سهل الأنصارى ثم الحارثى يوم قُتل بخيبر وبدأ ولاته باليمين ثم وداه رسول الله ﷺ من عنده بمائة من الإبل (٢) .كذا اختصره ابن حبيب فى الواضحة ، وتمامه : عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه: أن عبد الله ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهدٍ أصابهم ، فأتيَ محيصة فأخبر أن عبد الله قد قتل وطُرح فى فقير (٣) عين أو بئر فأتى يهودىّ فقال : أنتم والله قتلتموه ، فقالوا : والله ما قتلناه ، فأقبل حتى قَدِم على قومه فذكر ذلك لهم ، ثم أقبل هو وأخوه حويصةُ وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محيصة ليتكلم وهو الذى كان بخيبر ، فقال له رسول الله ﷺ : « كبّر كبر » (٤) ـ يريد السنّ ـ فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة ، فقال رسول الله

---

(١) ب : ابن هشام أو رجال .

(٢) فى (ب) بالأيمان .

(٣) قفير : الخلاء من الأرض . لسان العرب ، مادة (قفر)٥/٣٩٥.

(٤) موطأ الإمام مالك ص ٢٣٤ .

ﷺ: « أما أن تدوا (١) صاحبكم » الحديث . ورواه مالك أيضا عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أنه أخبره أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر فتفرّقا فى حوائجهما فقتل عبد الله بن سهل ، الحديث(٢) . وآل أمرُ ابن فطيس إلى مصالحته بعدة من الذهب أداها وخلّى عنه . وقال ابن حبيب: أخبرنى ابن الماجشون عن إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سلمة بن أبى عبدالرحمن ، وسليمان بن يسار ، عن رجال من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله أقرّ القسامة (٣) على ما كانت عليه فى الجاهلية (٤) .

نصرانيةٌ زعمت أن عيسى هو اللهّ وقالت : كَذَب محمد فيما ادّعي من نبوته عليه السلام :

من أحكام ابن زياد : بسم الله الرحمن الرحيم يشهد المسمون فى هذا الكتاب من الناس (٥) أنهم حضروا فى مجلس القاضى أحمد بن محمد قاضى الجماعة بقرطبة فدخلت عليهم امرأة تسمت بذبحة / زعمت أنها نصرانية ١٦٦ فاستهلت بِنَفْى الربوبية عن الله عز وجل ، وقالت : إن عيسى هو اللّه ـ تعالى عما قالت علواً كبيرا ـ وخرجت إلى أن قالت : وأن محمدا كَذَب فيما ادّعاه من النبوءة ـ صلى الله على محمد (٦) عبده ورسوله ـ شَهِد على السماع منها بنفى الربوبية عن الله عز وجل وتكذيبها محمداً ﷺ فلان وفلان .

فهمنا ـ وفق الله القاضى ـ ما قالت المرأة الملعونة المتسمية بذبحة ، وما شهد

---

(١) وردت فى المخطوط بلفظ (تروا) والصحيح كما وردت فى الحديث بلفظ (تدوا) .
(٢) موطأ الإمام مالك ص ٢٣٤ .
(٣) القسامة : أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيها قتيل : أنه ما قتله أحد منهم أو علم له قاتلا . موطأ الإمام مالك ص ٢٣٤ .
(٤) موطأ الإمام مالك ص ٢٣٥ ، صحيح مسلم ١٢٩٥/٢ ، الفتح الربانى ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل ٤٦/١٦ .
(٥) ب : فى هذا الكتاب أنهم حضروا .
(٦) ب : صلى الله على عبده ورسوله .

به عليها من نفيها الربوبية عن الله عز وجل ، وقولها: إن عيسى هو الله ، وتكذيبها بنبوة محمد ﷺ، فالذى نراه أن قد وجب عليها القتل وتعجيلها إلى النار الحامية ، عليها لعنة الله . قال بذلك عبيد الله بن يحيى ، ومحمد بن وليد، وأحمد بن يحيى .

قال القاضى : فى سماع عيسى فى رسم (١) يدير ماله، قال مالك : إذا قال الذمى اليهودى أو النصرانى : لم يرسل إلينا محمداً إنما أرسل إليكم ، وإنما نبينا موسى وعيسى ، وما أشبه ذلك فلا شىء عليه فى ذلك ، وأما إن قال : ليس بنبىّ ولم يرسل ولم ينزلّ عليه قرآن وإنما هو شىء يقوله ، فالقتل عليه لا شك فيه عندى ، وإن نال المسلم من النبى عليه السلام شِبهَ ذلك قُتِل أيضا ، وفى رسم شهد ، قال ابن القاسم : إذا قال النصرانى ديننا خيرٌ من دينكم إنما دينكم دينُ الحَمير ، عوقب عقوبة موجعة ، وإن شتم النبى ﷺ شتما يعرف ، قال مالك :ضُرِبت عنُقه ، قال لى غير مرة : إلا أن يُسلم ولم يقل لى يستتاب ومَحْمَل قوله عندى إن أسلم طائعاً ، ولقد سألناه عن نصرانى كان بمصر شهد عليه أنه قال : مسكين محمد يخبركم أنه فى الجنة هو الآن فى الجنة ما له لم ينفع نفسه إذ كانت الكلاب تأكل ساقيه ؛ لو كان (٢) قتلوه استراح الناس منه، فلما قرأناها عليه صمت وقال : حتى أنظر فيها ، ثم قال بعد ذلك المجلس : أين كتاب الرجل لقد كِدْتُ ألا أتكلم فيها بشىء ؟ ثم تفكرت فى ذلك فإذا أنا لا يسعنى الصمت عنه ، اكتبوا إليه يضربوا عنقه . قال ابن القاسم عنه : إن شتم النبى عليه السلام قُتِل ولم يستتب . وفى كتاب التفريع :من سبّ الله تعالى ورسوله ﷺ من مُسْلِم أو كافر قُتِل ولا يستتاب . وذكر عبد الوهاب فى الذمى روايتين فى قبول إسلامه بعد ذلك .

---

(١) رسم : جمع رواسيم وهى كتب كانت فى الجاهلية . لسان العرب ، مادة (رسم) ١٢/٢٤١.

(٢) ب : كانوا .

عشار (١) قال اد(٢) واشتك إلى النبى . وقال : إن كنت سألت أو جهلت فقد سأل النبى وجهل ﷺ ولعن العشار :

سئل ابن عتاب عن رجل عشار يرصد المسلمين ويفتش عليهم أحمالهم وأمتعتهم وما يدخلون به من أسفارهم ، ففتش على رجل بحضرة جماعة وضيق عليه فقال له : بعضهم كم هذا التضييق هكذا كنت تفعل بغرناطة (٣) ثم رأيتك بعد ذلك تسأل وستكون كذلك إن شاء الله ، فقال له العشار : إن كنت سألت فقد سأل النبى ، وقال أيضا : إن كنت جهلت فقد جهل النبى ، فشهد عليه بذلك جماعة من المسلمين ، وأنكر ما شهدوا به عليه ، فدل عند القاضى عدلان رجلا من الشهود وعدل أحدهما رجلا آخر بعد أن سأله القاضى عنه ، وكان تعديلهما بالعدل والرضى ، وشهد عليه أيضا رجل أنه سمعه يقول لرجل : كان قد فتش عليه أد ما عليك واشتك (٤) إلى النبى ، وأنكر العشار ذلك كله وأعذر إليه فلم يكن عنده مدفع ، فجاوب ابن عتاب : قرأت - رحمنا الله وإياك - خطابك وفهمنا ما سألت عنه ، وقد قال الله عز وجل : ﴿ **يأيها الذين آمنوا لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبى ولا تجهروا له بالقول**﴾ الآية (٥)، وقال : ﴿ **لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه** ﴾ (٦) ، وقال : ﴿ **فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه** ﴾ (٧) ، وقال : ﴿ **ورفعنا لك ذكرك**﴾ (٨) ، وقال : ﴿ **لا**

---

(١) عشار : الذى يقبض العشر من الأموال . القاموس المحيط مادة(عشر) ٨٩/٢ .

(٢) أد : ألجأ . القاموس المحيط ٢٧٥/١ .

(٣) غرناطة GRNADA وقد تكتب (أغرناطة) أيضا وهى من مدن كورة البيرة أعظم كور الأندلس ، كان لها من الشهرة والعمارة ولأهلها من الثروة والعدة ، وبها من الفقهاء والعلماء ما هو مشهور . اشتهرت باعتدال جوها وكثرة أنهارها ، تبعد عن قرطبة تسعون ميلا . ابن الخطيب / الإحاطة ٩١/١، ٩٣، ٩٤ .

(٤) ب : اشتكى .

(٥) الحجرات : ٢ .

(٦) الفتح : ٩ .

(٧) الأعراف : ١٥٧.

(٨) الشرح : ٤ .

تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا﴾ [1] وقال : **﴿إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله فى الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا ﴾** [2] فى آى كثير أمر الله تعالى فيها عباده أن يهاب نبيه ﷺ وأن يعظم ويوقر ويعزر وينصر ، وفرض ذلك عليهم إجلالا له وإكراما وتفضيلا ، وأوجب له ذلك فى حياته وبعد مماته إلى قيام الساعة ﷺ وشرف وكرم . ويروى عن بعض أصحابه قال : كان رجل يسب النبى ﷺ فقال : «من يكفينى عدوى؟ » قال خالد ابن الوليد : أنا ، فبعثه النبى ﷺ فقتله . وثبت أن النبى ﷺ قال : « من يكفينى ابن الأشرف » [3] . فقال محمد بن مسلمة : أنا فأتاه محمد بن مسلمة فقتله .

وقال ابن القاسم : من سب النبيص أو عابه أو تنقصه فإن كان مسلما قتل ولم يستتب وميراثه للمسلمين .

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال : من قال : إن إزار [4] النبى عليه السلام وسخ وأراد به عيبه قتل . وروى ابن وضاح عن ابن أبى مريم فيمن عير رجلا بالفقر فقال : تعيرنى بالفقر والنبى عليه السلام قد رعى الغنم ، فقال مالك : قد عرض بذكر النبى عليه السلام فى غير موضعه أرى أن يؤدب ، فالكتاب والسنة يوجبان أن من قصده بأذى أو بنقص معرّضا أو مصرحا وإن قلّ فقتله واجب إذا ثبت ذلك ببينة عدلة . وكذلك القول فيما سألت عنه ، إلا أن القاضى لا يكتفى فى التزكية والتعديل برجل واحد وإن كان القا ضى هو السائل عن الشاهد . وقد قال ابن القاسم : قال مالك : ولا أحب أن يسأل القاضى فى السرّ أقل من

---

(١) النور : ٦٣ .

(٢) الأحزاب : ٥٧ .

(٣) الحديث ورد بلفظ : « (من يكفينيهم) » مسند الإمام أحمد بن حنبل ١٦٢/١. وفى سيرة ابن هشام بهذا اللفظ :« من لى بابن الأشرف » سيرة ابن هشام ٥٨/٣، وفى كتاب المغازى :« اللهم اكفنى ابن الأشرف بما شئت فى إعلانه الشر وقوله الأشعار » وقوله ﷺ: « من لى بابن الأشرف فقد آذانى » ١٨٧/١٠.

(٤) إزار : الملحفة . لسان العرب مادة (أزر) ١٧/٤.

رجلين، ولا يَقبلُ فى التعديل أقل من اثنين . وقاله جماعة من أصحابه ، وقال مطرف وابن الماجشون وغيرهما : وينبغى للحاكم أن يستكثر من المعدّلين على الشاهد ولا يكتفى فى ذلك باثنين إلا فى مثل المبرّز فى العدالة والعلم بالتعديل ووجوهه . وذكرت فى سؤالك أن الشاهد الواحد عدّله رجلان وعدّل الواحد منهما رجلاً آخر بعد أن سأله القاضى عنه ، فإن لم يعدله غير الواحد الذى كان فالذى يجب عليه بذلك الأدبُ الموجعُ والتنكيل والسجن الطويل حتى تظهر توبته . فالشهود والمعدّلون هو الذين يعولّ عليهم القاضى وبهم ينفذّ الأحكام . وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: لا يؤسر رجل فى الإسلام بغير العدول. والله نسأله التوفيق والخلاص والتسديد بمنه .

مسألة ابن حاتم الطليطلى المحكوم عليه بالزندقة :

كان عبد الله بن أحمد بن حاتم الأزدى الطليطلى هذ مقبولَ الشهادة عند قاضى طليطلة أبى زيد عبد الرحمن بن عيسى الحشا وشاهدته مراراً يزكّى عنده الشهود ، ثم قِيمَ عنده على ابن حاتم فى سنة سبع وخمسين وأربعمائة / وشهد عنده نحو ستين شاهداً بأنواع من التعطيل والاستخفاف بحق النبى ﷺ وحق عائشة وعمر وعلى رضى الله عنهم فمن قولهم من ذلك أنه كان يقول عن النبى ﷺ وشرف وكرم قال : اليتيم وقال : يتيم قريش . وقال : ختن حيدرة ولم يرد هذا ختن حيدرة ، وقال عنه عليه السلام لو استطاع على رقيق الطعام لم يأكل خشينه وأن زهده لم يكن عن قصد ، وأن عمر وعليا رضى الله عنهما كانا أحمقين . لعنه الله . وقال : لا يجب من الجنابة غسل ، وأنكر القدر ، وأشياء غير ذلك قبيحة ، وتولى كبره والاحتساب عليه فيه محمد بن لبيد المرابط على سبيل الحسبة . وثبت ذلك عند القاضى أبى زيد وهو قد تغيب وفر إلى بطليوس.

١٦٧

وشاور أبو زيد فقهاء طليطلة وكانوا حينئذ أربعة : أحمد بن سعيد اللورنكى ، وأبو جعفر بن مغيث الصدفى ، وأبو عبد الله محمد بن القاسم بن

مسعود القيسى ، وأبو المطرف عبد الرحمن بن سلمة ، فاجتمعوا على وجوب قتله بعد الإعذار إليه وسجل بذلك أبو زيد وأخذ به من قولهم وقضى به وحكم ونص فى التسجيل أجوبتهم جوابا جوابا كما نص شهادة كل واحد من الشهود، وجعل التسجيل نسخا كثيرة . وأخذ ابن لبيد منها نسخا وخرج إلى دانية (١) ومرسية (٢) والمرية (٣) وغيرها . وأخذ أجوبة الفقهاء بكل حاضرة بما يلزم ابن حاتم بما شهد به عليه مما تضمنه التسجيل ، ورأيت عنده جواب أبى حفص الهوزنى وكان حينئذ بمرسية وجواب غيره ، وورد قرطبة وأخذ جواب ابن عتاب وغيره فى ذلك ، وكان فى السؤال إن كان يجب الإعذار إليه أو يكدح فى شهادة من شهد عليه تركهم القيام بها مدة ، ومن يرث ماله ؟ وهل يجب ضمه إلى بيت المال قبل أن يتقل لفراره ؟ وهل يجوز لأحد أن يؤويه؟(٤).

فجاوب ابن عتاب على ظهر نسخة من التسجيل : تصفحت ـ رحمنا الله وإياك ـ التسجيل المذكور المنعقد فى أمر الملحد عبد الله ، وأجوبة الفقهاء ـ حفظهم الله ـ ، فرأيت أجوبة حسنة مجتمعة فى الحكم متفقة المعانى .

وجواب الفقيه أحمد بن سعيد المنتسخ (٥) أولا فى السجل جواب

---

(١) دانية : بالأسبانية Denia.ذكر الروض أنها مدينة بشرق الأندلس على البحر ، عامرة حسنة ، بها ربض عامر وسورحصين ، وهى كثيرة العمارة ومنهاكان يخرج الأسطول للغزو ، وفيها يبنى أكثره . الروض ٢٣١.

(٢) مرسيه Murcia يذكر الروض أنها قاعدة تدمير ، بناها الأمير عبد الرحمن بن الحكم وتقع على نهر كبير ، كثيرة الفواكه ، وبها معادن وصناعات . الروض ٥٣٩ .

(٣) المرية : بالأسبانية Almeria مدينة تم بنائها فى عهد أمير المؤمنين الناصر لدين الله عبد الرحمن بن محمد سنة ٣٤٤هـ . الأدريسى صفة المغرب وأرض مصر والسودان والأندلس ١٩٧، ٢١٣ .

(٤) ب : يرويه .

(٥) ب : بن سعيد أولا .

موعب مستقصى لم يترك لقائل مقالا ، وما قاله فى الإعذار إليه فقد نزل نحو هذا فى أيام الحكم المستنصر بالله رضى الله عنه فى ملحد كان يكنى بأبى الخير ولم يكن به ، وكنّاه الناس بأبى الشر ، وكان كذلك شهد عليه بشهادات تشتمل على معانٍ من التعطيل والإلحاد فشاور الناظر فى أمره وهو صاحب الوثاق الفقهاء بقرطبة ، فأفتى القاضى منذر بن سعيد وصاحب الصلاة أحمد بن مطرف وأبو إبراهيم الطليطلى وغيرهم بقتله وترك الإعذار إليه ، وأفتى غيرهم بالإعذار إليه ، وانتهى الناظر فى ذلك الأمر إلى الحاكم فأمر بالأخذ بما أفتى به القاضى ومن وافقه فنفذ قتلَه ولم يُعذِر إليه ، وبهذا أقولُ فى هذه القصة . واحتجّ القاضى منذر وأبو إبراهيم فى ذلك بحجج يطول اجتلابها ، ولا حجة فى تأخير الشهود فى إقامة الشهادة عليه إذ لهم أعذار كثيرة فى ترك القيام يعذرون بها ، وأما من أجازه وستَرَه ومنع منه بعد المعرفة بذلك ، والوقوف على صحة الشهادات عليه فهو فى حرجٍ شديدٍ ولا يحل له ذلك لقول الله تعالى : ﴿ **لا تجد قومًا يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حادّ الله ورسولَه ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عَشيرتَهم** ﴾ (٢) فمن أجاره أو منع منه بعد المعرفة بذلك فقد حادّ الله وشاقه ، ﴿ **ومن يشاقق الله ورسوله فإن الله شديد العقاب** ﴾ (٣) . وفى الحديث الثابت عن النبى ﷺ أنه قال : « المدينةُ حرم ما بين عائر إلى كذا من أحدث فيها حدثا ، أو آوى مُحدِثا فعليه لعنةُ الله والملائكة والناس أجمعين لا يُقبل منه صَرفٌ ولا عَدْلٌ » (٤). وهذا عام فى المدينة وغيرها ، ويجب على من آوى هذا الملحد التبرؤ منه لإقامة الحق عليه . وأما ما سألت عنه من أمرِ مالِه فلا سبيل إليه فى حياته ، واختلفوا عن مالك فى ميراث الزنديق ففى

---

(١) المجادلة : ٢٢ .

(٢) الأنفال : ١٣ .

(٣) حديث صحيح ، البخارى ، فضائل المدينة . ٢/٥٩ .

كتاب ابن المواز قال ابن القاسم : بلغنى عن مالك أنه قال أرى أن يورث الزنديق بوراثة الإسلام .

قال ابن القاسم : وإذا شهد عليه بذلك فاعترف وتاب فلم تقبل توبته وقتل فلا يرثه ورثته ، وأما من لم يقر ولم يظهره حتى قتل أو مات فإنه يورث بوراثة الإسلام ، ولابن القاسم أيضا :أنه إذا أعلن ما هو عليه وتمسك به فلا يرثه ورثته وميراثه للمسلمين كالمرتد ، ولا تجوز له وصية ولا عتق . ولابن القاسم فى المدونة وغيرها : أن ميراث الزنديق لورثته .

وروى ابن نافع عن مالك فى المستخرجة : أن ميراث الزنديق للمسلمين يسلك بماله مسلك دمه .

وجاوب أبو عمر بن القطان : يثقف ماله الآن ولا يمكن ورثته من شيء منه ويقتل دون استتابة ولا إعذار إليه فى ذلك على ما رواه أشهب عن مالك فيما هو أخف من هذا . قال القاضى : يريد ما فى سماعه فى كتاب الشهادات :إذا شهد القوم عند القاضى وعدلوا يقول للمشهود عليه : دونك فجرح . فقال مالك : إن فيها لتوهينا للشهادة ولا أرى إذا كان عدلا وعدل عنده أن يفعل .

قال القاضى : وهذه رواية ضعيفة متروكة لم يجر عمل من القضاة والحكام عليها ولا أعلم من أصحابنا مفتيًا بها فى الأحكام ، وقد قال ابن نافع : متصلا بها بل يمكن المشهود عليه من التجريح ولعله بينه وبين المشهود عليه عداوة . وفى السماع نفسه : إذا عدل الشاهد رجلان وجرحه للمشهود عليه رجلان، قال مالك : ينظر فى أعدل الشهود فقد أباح فى هذا الجواب للمشهود عليه التجريح فى الشهود وبه القضاء على مافى سماع يحيى ونوازل سحنون فى ذلك الكتاب وفى غيره فى المدونة والواضحة والموازنة وغيرها ، وقد تقدم هذا فى صدر الكتاب وإسقاط ابن عتاب وابن القطان الأعذار فى مسألة ابن حاتم هذه غير سالم من الوهم (١) أو الغفلة؛ لأن القاضى المسجل عليه أبا زيد قد قال فى

---

(١) ج : الغفلة .

سجله :أنه أخذ بقول من شاوره من فقهاء موضعه وحكم به ، ولم يختلف عليه واحد منهم أنه يعذر إليه ، فلا يجوز تعدى هذا إلى غيره لقضاء أبى زيد واختياره إياه وإمضائه ، وصار من باب إذا قضى القاضى بما اختلف أهل العلم فيه / فلا يجوز لمن يأتى بعده أن يعرض له ولا ينقضه ، ولا اختلاف فى هذا ١٦٨ بشىء من المذهب ، ولعلهما لم يقفا على هذا من السجل ، وإن كانا وقفا عليه واختارا ما أفتيا به فاختيارهما غير موافق للمذهب ، وبهذا أفتيت عند نفوذ الحكم على ابن حاتم ، وإلى قولى رجع فيه وبه نفذ القضاء على ما نذكره بعد هذا فى تمام قضيته إن شاء اللّه ، وخاطب أبو زيد بنسخه من قضائه بذلك وقيد على ظهر النسخة أو فى أسفلها بثبوتها عنده ، وبعد أن أخذ ابن لبيد (١) أجوبة الفقهاء بقرطبة قال : أن يخاطب له قاضى بطليوس (٢) فخاطب ابن بقى بذلك وحمل الخطاب ثقتان نهضا مع ابن لبيد ، وكان ابن حاتم قد استقر ببطليوس واطمأن فيها وظهرت له حال عند رئيسها المظفر أبى بكر وضعه إلى أن يقرأ الكتاب عليه فلما وصل ابن لبيد إليهما وثبت التسجيل عنه قاضيها تبرأ المظفر عن ابن حاتم ، وخاف ابن حاتم ظفر ابن لبيد وألا يحال بينه وبينه فاستخفى حتى خرج عنها إلى شنترين(٣) لغرب وكان بها مدّة ، ثم صار إلى سرقسطة فحفزه القضاء إلى موضع منيته قرطبة ووردها لحينه فى غرة ربيع الآخر سنة أربع وستين وقاضيها أبو بكر محمد بن أحمد بن منظور ، فسمعت المحتسبة بوروده فقصدوا مجلسه وموضع نزوله ولببوه وصفعوه وساقوه إلى القاضى شر سوق حافيا مقرع الرأس ، فأمر بسجنه حتى ثبت عنده ذلك التقييد وثبت بذلك عنده تسجيل أبى زيد عليه واستحضره ، وشاورنا هل يعذر إليه أم يصل دون إعذار ؟

---

(١) ج : تليذ .

(٢) بطليوس : سبق التعريف بها .

(٣) شنترين : كلمتان مركبة من شنت كلمة ورين كلمة ، وبالبرتغالية Santarn وهى مدينة متصلة الأعمال بأعمال باجة فى غربى الأندلس ثم غربى قرطبة على نهر تاجة ، قريب من انصبابه فى البحر ، وهى حصينة ، بينها وبين قرطبة خمسة عشر يوماً . الحميرى / الروض ١١٣ ،صفة المغرب وأرض السودان والأندلس الإدريسى ١٧٩ .

فقال جميع أصحابنا: ألا يعذر ويعجل قتله ، وقلت :أن لا يسمعه إلا الإعذار إليه فيما ثبت عليه ؛ لأن القاضى المسجل بذلك قد أخذ به وقضى بفتوى فقهاء طليطلة ، ولا يجوز لك خلافه ؛ لأنه نقض لحكمه ، فرجعوا إلى ذلك ورأوه صوابا ، وأعذر إليه بمحضرنا ، فقال : إن أبا زيد كان غدره فى أسباب الدنية وعرضها فأجله باتفاقنا شهرين أولهما لليلتين بقيتا من ربيع الآخر ، وصرف إلى السجن وكبل ، ثم توفى القاضى أبو بكر بن منظور قبل تمام الأجل ، وولى مكانه عبد الرحمن بن ثوار واجتمعنا بعد تمام الأجل عند المعتمد وأحضره فى كبله وسئل هل أمكنه بشىء مما أخذ له ؟، فقال : لم يمكنى من يسعى لى فى ذلك فاستمرت العزيمة على قتله ، وخرج المعتمد على الله وخرجنا معه إلى رأس القنطرة وصلب هناك بمحضره ومحضرنا نصف يوم الإثنين لثلاث خلون من رجب ، وطعن بالرمح والحمد لله الذى عافانا مما ابتلاه وفضلنا على كثير ممن خلق تفضيلا ، وصلى الله على محمد وأهله وذريته وسلم تسليما . ورأيت من تمام هذه المسألة وصل مسألة أبى الخير الزنديق لعنه الله بها التى هى أصلها وشبيهتها فى التعطيل والإلحاد .

مسألة الزنديق أبى الخير لعنه الله وصفة الشهادة عليه :

شهد عند قاسم بن محمد بن صاحب أحكام الشرطة (١) بقرطبة وقاضى موره أستجة (٢) وقبرة (٣) محمد بن عبد الله التجيبى أنه سمع أبا الخير يسب أصحاب النبى ﷺ أبا بكر وعمر وغيرهما رضى الله عنهم أجمعين وسمعه أيضًا يقول : إن على بن أبى طالب أحق بالنبوءة من محمد ﷺ ، ويرى الخروج عن الأئمة رضى الله عنهم ، وسمعه أيضًا يقول :إن الخمر حلال وأنه أتاه إلى

(١) وظيفة قضائية، تجرى على يد صاحبها الأحكام فيما يتعلق بالشؤون القضائية والمدنية ، وترتبط مهمة صاحبها بصاحب الحسبة والسوق .الأحكام الكبرى ، ابن سهل .

(٢) أستجة بالأسبانية Eci1o وهى أحد المدن الأندلسية الواقعة جنوب غرب قرطبة . الروض:١٤ .

(٣) قبرة : بالأسبانية :Capra مدينة أندلسية يكثر بها الزيتون وتبعد عن قرطبة مسافة ثلاثون ميلا . الروض المعطار : ١٤٩، ١٥٠ .

السوق فقال له محمد بن عبد اللّه :إن السلطان ظل اللّه فى أرضه يؤوى إليه كل مظلوم ، وقال أبو الخير: ما كان أملى من الدنيا إلا خمسة آلاف فارس أدخل بهم الزهرا (١) وأقتل من فيها وأقوم فيها بدعوة أبى تميم وكذلك يكون ، فقال له محمد بن عبد اللّه : ليس أنت من الإسلام فى شىء ؛لأن النبى ﷺ قال : « من أظهر علينا السلاح فليس منا »(٢) . ودفعه عن نفسه .

وشهد محمد بن أيوب بن سليمان (٣) بن ربيع أنه سمع أبا الخير يقول : إنما الناس كالعشب رطب ويابس ثم لا حساب عليهم ولا عقاب ، فقال له محمد ابن أيوب : فأين قول اللّه عز وجل : ﴿ **فإذا هم من الأجداث إلى ربهم ينسلون**﴾(٤) ، وقوله : ﴿ **فريق فى الجنة وفريق فى السعير** ﴾ (٥) ؟قال له أبو الخير : بعض القرآن خرافة وبعضه لا شىء وإنما السيف يضم الناس إلى الإقرار بهذا ، وسمعه يطعن على أبى بكر وعمر وعثمان رضى اللّه عنهم ، ويطعن فى خلافة أمير المؤمنين الحكم أعزه اللّه . ويقول : لو كانت تسعة أسياف لكنت العاشر ، وعدد عليه شرب الخمر فقال له أبو الخير : مراجل من الماء للشرب والطهور ، وشهد سهل (٦) بن سعيد اللخمى أنه سمع أبا الخير يقول : أما القرآن النصف الأول فلا بأس به وأما الثانى فخرافات ، ولو شئت لقلت لك قرآنا خيراً منه إذا قال :﴿ **والعاديات ضبحا** ﴾(٧) هلا قال : والسابحات سبحا تعالى اللّه عما قال علوا كبيراً ، وسمعه قبل ذلك يقول : أنه روى عن بعض الصالحين لا تعبدوا اللّه رجاء ما عنده فتكون كالأجير يخدم ليأخذ ، ولا تعبده لخوف عقابه

---

(١) الزهراء : مدينة تقع غرب قرطبة ، أنشأها عبد الرحمن الناصر سنة ٣٢٠ هـ .

(٢) ورد الحديث بلفظ : « من حمل علينا السلاح » البخارى ، الروض ص ٩٥ . باب الفتن ص ٧ ، صحيح مسلم باب (إيمان) ص ١٦١ ، ١٦٣ .

(٣) ب : ابن أيوب بن زيد .

(٤) يس : ٥١ .

(٥) الشورى : ٧ .

(٦) ب : سعد .

(٧) العاديات : ١.

فتكون كالعبد السوء الذى لا يخدم إلا عند الخوف لمولاه ، ولكن اعبده لما هو أهله ، ثم عطف فقال ما هو أهله مستهزئا به عن ذكره تعالى .

وشهد حسان بن محمد أنه سمع أبا الخير يقول : الخمر حلال فى كتاب اللّه ويحتج بقوله : ﴿ **تتخذون منه سكرا ورزقًا حسنًا** ﴾(١) فمن قال غير هذا فهو كاذب ، ويعرفه تاركا للصلوات الخمس فى المساجد ، وتاركا لحضور الجمعة ، وشاربًا للخمر محلا لها ، وسمعه أيضًا يقول فى الملائكة: أنهم بنات اللّه.

وشهد على بن عبد اللّه الحجرى أنه سأل أبا الخير عن عائشة أم المؤمنين رضى اللّه عنها فقال : دعها (٢) فعليها لعنة اللّه لقد كانت من شدة احتراقها ــ وأفصح عن أقبح من هذا القول فيها ــ ترقد رسول اللّه حتى يصلى صلاة الصبح فى الضحى . واجتمع به فى مقبرة منعه فقال له :شهدت على ؟ فقال له: نعم ، فقال أبو الخير مستهينًا بشهادته من شهد عليه : واسمع ما أشهدك به على نفسى إنى أزنى وألوط وأشرب الخمر وأسمع العود ، ثم قال له : وقفنى على هذه الشهادة متى أحببت فإنى أجيبكم(٣) بهذا عن نفسى كما أخبرك .

وشهد أحمدَ بن معين بن بشر الأموى أنه يعرف أبا الخير هذا من أهل الطعن على السنن وأهلها كادحا فيها لا يرى إمامة أحد من المسلمين ، هازلا بكتاب اللّه عز وجل طاعنًا فيه .

وشهد سليمان بن منبه بن عبد الملك أنه يعرف أبا الخير من أهل / المروق ١٦٩ والتهتر فى الدين ، وسمعه يقول : للّه در قريش غفر لهذه الوجوه المنتنة بالتراب، وسمعه أيضًا يمدح الخمر ، ويقول : لقد ظلم محمد فى تحريمها ولقد أحل أشياء كانت الخمر خيراً منها . وسمعه محمد بن عمر بن محمد بن عورة فى انصرافه

---

(١) النحل : ٦٧.

(٢) ب : دع ذكرها ودعها .

(٣) ب : أخبركم .

تشييع خال له خرج إلى الحج ولقيه ببلاط مغيث وسأله من أين إقباله فأعلمه ، فقال أبو الخير : ما أحمق الذين يتبعون أبدانهم ويخرقون ثيابهم ويقصدون حجارة صماء .

وشهد مسعود بن عمر بن حيان الأنصارى أنه سمع أبا الخير والناس يصلون وهو يقول : ما لهؤلاء القوم يرفعون استاههم ويخفضون رؤوسهم بالعجمية، وقلت له: سبحان اللّه ، فقال لى : يا أبا القاسم لا تكن من الغوغاء فلو أن غيرك سمعنى لنشبت معه . وسمعته يتأول حديث النبى ﷺ فى السواك(١) يقول : فى هذا الحديث معنيان أحدهما ظاهر والآخر باطن ، فأما الظاهر فهو سواك الفم ، والثانى فيما ستر اللّه يعنى الفاحشة .

وشهد سليمان بن قاسم بن يعمر أنه يعرف أبا الخير تاركًا للصلوات الخمس فى المساجد ، تاركًا لحضور الجمعة شاربًا للخمر محلا لها ، وشهد محمد بن يحيى الحضرمى أنه سمع أبا الخير يقول فى النبى ﷺ : إن عليًا كان أحق بالنبوة منه ، وأن محمد غصبه إياها وإن محاربة بنى أمية أحق من محاربة الشرك .

وشهد عبد اللّه بن بشير القشيرى ، أنه سمع أبا الخير هذا وهو يتكلم مع نصرانى فى لحم الخنزير وسأل النصرانى (٢) أن يأتيه به فقال : وكيف تأكله ؟ فقال له أبو الخير : لست على دين محمد ولا أعتقده ، وسمعه يسمى الجامع دار البقر ، ويحل الخمر .

وشهد نجدة بن السطحى الأموى أنه سمع أبا الخير هذا يسب اللّه تعالى بكلام كثير أعظم نجدة أن يتكلم به ، وسمعه يتكلم فى الديانة وينتقصها بكلام أعظم أيضًا نجدة أن يتكلم به .

وشهد عمارة بن الفهرى معطلا للكتاب والسنة مستحلا للخمر ، وشهد

---

(١) حديث السواك قوله ﷺ : « لولا أن أشق على المؤمنين ــ وفى حديث زهير ــ على أمتى ، لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة» مختصر صحيح البخارى ، للحافظ المنذرى ص ٧٧ رقم الحديث ٢٧٠ باب السواك .

(٢) فى (ب) وهو يسأل النصرانى .

هارون بن محمد المتطبب أنه سمع أبا الخير هذا أنه يعرف أبا الخير هذا يهزأ بديانة الإسلام ، وسمعه يقول لمحمد بن عبد العزيز : لولا حالة تلزمها (١) ـ يريد الشراب ـ كان ينزل عليه الوحى .

وشهد أصبغ بن عيسى القيسى أنه سمع أبا الخير يقول :لو استطعتم أن أقلع الكعبة وأترك المسلمين بلا قبلة لفعلت . وشهد محمد بن أحمد بن الخزاز القروى أنه يعرف أبا الخير هذا مستهزئا بديانة الإسلام يزرى على سلف هذه الأمة وخلفهم ، ويقول فى جملة الصحابة:إلا ستة عليا وعمر والمقداد ـ وأنسيت الثلاثة ـ أنهم على ضلال وباطل وأنهم ارتدوا وعادوا كفاراً ، وجميع من تبعهم من جملة المسلمين هم معهم على ضلال وباطل ، ورأيت له كتابا جاوز فيه حدود الإسلام . إلى معانى التعطيل وذاكرته ما بلغنى عنه فى ذلك وأشباهه فأقر بجميعه ، ثم أظهر بعد ذلك التنسك فى أطمار صوف يطلب الصدقة ولم يمض به عام أو نحوه حتى اتصل بى عنه شرب الخمر والبهتان العظيم والنفقات وأفعال الفساد (٢) ، فاجتمعت به فى طريق فقلت له : أبا الخير ما هذا الذى أنت فيه وبلغنى عنك ، أين التوبة وما كنت تظهر من الزهد ؟ فقال: هذا ضلال ومحال وأخبار المجانين ، فقلت له : أين ما كنت تظهر من النسك والزهد والتوبة ؟ فقال : إنما تبت تقية وخوفا ، ولو آمنت لناظرت على أكثر مما كنت (٣) قلت ولأقمت الحجة فى ذلك ، فقلت له : ليست هذه ديانة ، ولا فعل من يؤمن ببعث ولا حساب ، فقال لى : هذه الأخبار الباردة وهذا المحال أخرجك من بلدك ، فقلت أخرجنى الهروب من الكفر وطلب السنن من أهل السنة ، فقال لى : الذين خرجت عنهم كانوا أهل الحق والسنة لا الذين أنت معهم ؛ لأن أولئك أهل البيت ولا ينجيك الفرار منهم .

---

(١) ب : نلتزمها .

(٢) ب : الفساق .

(٣) ب : على أكثر مما قلت .

وشهد محمد بن نجاح الأموى أنه سمع أبا الخير يقول : الخمر حلال فى كتاب اللّه ويحتج : ﴿ **تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا** ﴾ (١) ، فمن قال بغير هذا فهو كاذب .

وشهد محمد بن حفص أنه سمع أبا الخير يقول : بتحليل الخمر .

وشهد عبد الرحمن بن سعيد أنه سمع أبا الخير : يسب أبا بكر وعمر وأصحابهما عائشة أم المؤمنين رضى اللّه عنهم ، ولا يرى خلافة من ولاه اللّه أمرنا .

وشهد عبد اللّه بن محمد الأموى أنه سمع أبا الخير: يسب أبا بكر وعمر وأصحابهما وعائشة أم المؤمنين رضى اللّه عنها ويرميها بالبهتان ، ولما قدم عبد اللّه بن محمد هذا من المشرق سأله أبو الخير من أكثر بالمشرق العلوية(٢) أو العثمانية(٣) أو البكرية(٤) فقال له : لقد ظهر الآن العلويون ، فقال له أبو الخير : هذا الحق كأنك ترى الألوية خارجة من دارى . وشهد أحمد بن حفص الرعينى أنه سمع أبا الخير يقول : لو كانت تسعة أسياف لكان سيفى العاشر ثم أضع سيفى من باب القنطرة فلا يبقى أحدا ، وشهد إبراهيم بن على الرعينى أنه سمع أبا الخير يحل الخمر(٥) واللواط ، وشهد إسماعيل بن حفص الرعينى أنه يعرف أبا الخير معطلا للمساجد تاركًا لصلاة الجمعة لا يرى شهودها محلا للخمر كثير الوقوع فى الخلافة المباركة أدامها اللّه ، وأنه خطر به رجل من أهل

---

(١) النحل : ٦٧ .

(٢) العلوية : لقب أطلق على قوم يفضلون على بن أبى طالب رضى اللّه عنه وعرفوا به مثل سلمان الفارسى ، وأبى ذر الغفارى ، وتشعبت من هذه الفرقة فرق أخرى مثل الزيدية والرافضة .الفصل فى الملل والأهواء والنحل ، ابن حزم ١٩/٥ ـ ٢٩ .

(٣) العثمانية : لقب أطلق على أنصار الخليفة عثمان بن عفان رضى اللّه عنه ، كانت أشد الفرق الإسلامية السياسية خلافا على على بن أبى طالب ، ومن أكثر الفرق دفاعا عن عثمان ورد كيد أعدائه والمخالفين له من الشيعة . البغدادى ، الفرق بين الفرق ١٧٥ .

(٤) البكرية : أنصارالخليفة أبو بكر رضى اللّه عنه ، والذين ينادون بأفضليته على سائر الصحابة . البغدادى ، الفرق بين الفرق ١٤٦ .

(٥) ب : الكفر .

الخدمة (١) فسمعه إسماعيل يقول : اللهم اقطعها من أيام ، فقال له إسماعيل : لماذا ؟ فقال : للذى أعرف ، والله لو قام تسعة أسياف لكان سيفى العاشر . وشهد على بن حفص الرعينى بمثل ذلك ، وشهد أحمد بن عبد الله بن محمد بن بزيع أنه سمع أبا الخير هذا يقول : اللواط وشرب الخمر حلال . وشهد محمد بن أحمد بن حكم بن مقسم أنه يعرف أبا الخير من أهل الاستخفاف بالديانة والتلشية لها . وشهد يوسف بن سليمان بن داود الأموى أنه يعرف أبا الخير هذا وضع كتابا رد فيه على أهل السنة يلعنها فى كتابه . وأقر عنده بالكتاب وشهد عنده عثمان بن زياد بن عثمان أنه سمع أبا الخير هذا يقول : هذا العالم ليس هم على شىء . ويحل شرب الخمر والطهور به ، وينقص الخلافة المكرمة . وشهد عبد الرحمن بن عمار أنه يعرف أبا الخير هذا من أهل البدع / والفساد ١٧٠ والطعن على أئمة المسلمين وخلفائهم ، وشهد أصبغ بن عبد العزيز أنه اجتمع بأبى الخير هذا بسبتة (٢) فسمعه يقول : بإنكار الشفاعة وتخليد المذنبين من الموحدين فى النار . وشهد عبد الله بن حزب بن السكسى أنه يعرف أبا الخير هذا بشنترين (٣) . وسمع رجل استفتاه فى جارية عنده رهينة إن كان يحل له وطؤها فقال : وطؤها حلال ، فكذبته . وشهد أحمد بن محمد بن حسان أنه اجتمع بأبى الخير هذا بمقبرة قريش (٤) فسمعه يقول : أنا أعلم كيل البحار ووزن الجبال وعدد الدر . وشهد يعيش بن داود بن ضابط الأنصارى أنه يعرف أبا الخير هذا يسب أهل السنة والجماعة . وشهد سعيد بن عاصم الخولانى أنه يعرف أبا الخير هذا من أهل البدع محتجا على أهل السنة بالبدع . وشهد أحمد ابن عمر الأموى أنه سمع أبا الخير هذا يطعن فى الدين ويحرف السنن ويعد من نفسه أن يدخل القصر عروسا يريد بذلك أن يأتى بخليفة يدخله فى القصر ، وشهد مسعود بن عبد الله الأموى أنه سمع أبا الخير هذا يحل الخمر ويقول : إذا

---

(١) ب ، ج : الحرم .

(٢) سبتة : سبق التعريف بها .

(٣) شنترين بالأسبانية Santaren سبق ترجمتها.

(٤) من مقابر قرطبة القديمة، بالقرب من دار الفقيه ابن يحيى . ابن بشكوال ، الصلة ١١/١.

مت فاغسلونى بها . وكان بلغه قبل ذلك أنه يشرب الخمر فأنكره ذلك ولم يصدق به فركب مع أصحاب له ليقف على الحقيقة من أمره فوجده بقرية طرسيل (١) سكرانا وقال له حينئذ هذه المقالة . وشهد معاوية بن مسلمة السباى أنه سمع أبا الخير هذا يقول لمذاهب المشارفة : عليهم لعنة اللّه وغضبه ومن ذهب مذهبهم ، وأن الملحد الشيعى أمير المؤمنين وفجر عليه بأن قال : السفيه الشيعى عليه وعلى أصحابه جارية . وشهد محمد بن عبد اللّه بن محمد بن بزيع الأموى أنه سمع أبا الخير هذا يقر بشرب الخمر واللواط ويقع فى الخلافة أعلاها اللّه ويسب الحكام . وشهد عمر بن أحمد الفهرانى أنه سمع أبا الخير هذا يقول : بتخليد المذنبين من المسلمين فى النار ويعتقد هذا ، ويرى الخروج على الإمام . وشهد خالد بن عبد الملك بمثل ذلك الخروج على الإمام(٢). وشهد ناقد بن عباس أنه سمع أبا الخير يقول :كسر العظام ككسر الحجارة ، وكان ناقد قد نبش قبراً لقريب له فدخل فى القبر وأخرج منه العظام وأعظم كسرها ،فقال أبو الخيرعند ذلك ما تقدم ، فقال له ناقد : وأين حديث عائشة ؟ فقال :عائشة مثل أمك . وشهد رشيد بن بخيت أنه سمع أبا الخير هذا فى بعض المجالس وقد دارت بينهما مناظرة فقال له أبو الخير : أين تلتزم فى السوق وما تجرك ؟ فذكر له رشيد موضعه ومتجره فقال له أبو الخير : للسلطان إليكم سبيل ؟ فقال له رشيد : بلى ، فقال : أبو الخير: أنت ممن يقرأ القرآن ؟ فقال له : بلى ، فقال له : ألم تسمع اللّه تعالى يقول : ﴿ **ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار** ﴾(٣) أفرضيت بأن تكون من أهل النار ؟ فرد عليه رشيد ذلك بما استطاع من الرد، فقال له أبو الخير: ليس هؤلاء من طائفة (٤) الذين يجب إمامتهم ولا معاملتهم، ولو استطعت محاربتهم لجاهدتهم ، وكان جهادهم عندى أفضل من جهاد العدو ، وكذلك فقهاء هذا الزمان بهذه الصفة عندى . وشهد أحمد

(١) ب : طرسهيل ، و طرسيل .
(٢) عبارة :(وشهد خالد ... على الإمام) ساقطة من ب .
(٣) هود : ١١٣ .
(٤) ب : ليس هو من الأئمة .

ابن خيار أنه سمع أبا الخير إذا خرج من الطبـق (١) يقول وقد سمع صياح صبيان : ما كنت أشتهى إلا أن أخرج بسيفى هذا ـ لسيف كان معه ـ فأقتلهم صغارهم وكبارهم إلى باب القنطرة وترجع بدر على ما كان من جوهر فى أهل فارس ، فقال أبو الخير ما هذا القرآن ﴿ **إذا جاء نصر الله والفتح** ﴾ (٢) فهذا نصر الله قد جاء إلى الغرب والفتح يأتى بعده . وشهد خيار بن عبد الله أنه سمع أبا الخير يقول فى سوق البزازين وقد تزاحم الناس : مايستحق هذا الخلق إلا السيف . وشهد عبدالله بن عمر الأموى أنه سمع أبا الخير يحل الخمر. وقال القاسم بن محمد لصاحب الشرطة :إسحاق بن منذر بن السليم تثبت فى أمر أبى الخير هذا ، فإنه أبو الشر فاتق الله فيه وأنا شريكك فى ثوابه وإن شئت أن تفردنى بالثواب فافعل فإنى أتولى قتله بيدى وإثمه فى عنقى . وكانت شهادة جميع المسلمين فى هذا الكتاب على عين أبى الخير وبمحضره وعرفوه حين شهدوا عليه بما ذكر عنهم من شهادتهم فى هذا الكتاب ، فقبل قاسم بن محمد صاحب الشرطة شهادة ثمانية عشر شاهدا من هؤلاء الشهود وأجازها لمعرفته بهم ، وثبت بهم عنده ما شهدوا به من ذلك ، واستظهر بسائرهم وشاور من حضره من أهل العلم فى بيت الوزارة بعهد أمير المؤمنين الحكم (٣) ابن أمير المؤمنين عبد الرحمن ـ رحمهما الله ـ بذلك إليهم وإليه فيما ذكر ثبوته عنده على أبى الخير فى هذا الكتاب بعد أن أعلمهم بقبوله لمن قبل من الشهداء واستظهاره بمن استظهر به منهم . فقال الفقهاء قاضى الجماعة منذر بن سعيد ، وإسحاق بن إبراهيم صاحب صلاة الجماعة ، وأحمد بن مطرف وغيرهم نرى والله الموفق للصواب أنه ملحد كافر قد وجب قتله بدون ما ثبت عليه من غير أن يعذر إليه فيمن قبلت بعد أن ينهى ذلك إلى أمير المؤمنين ـ أعزه الله ـ وأشار عليه بعض من حضر من أهل العلم بأن يعذر إليه فى ذلك فأخذ الناظر فى أمره

---

(١) الطبق : الجماعة من الناس . لسان العرب ، مادة (طبق) ١٠ / ٢١٠ .

(٢) النصر : ١.

(٣) ب : الحكم أعزه الله .

قاسم بن محمد بقول من رأى أن يقتل بغير إعذار إليه إذا كان رأيه أيضًا ومذهبه فيه ، وأنهى قاسم بن محمد إلى أمير المؤمنين ـ أعزه الله ـ جميع ما نظر به من ذلك فرأى أمير المؤمنين ـ أصلحه الله ـ أن الحق والصواب فى قول من أشار بقتله بلا إعذار لما استفاض من إلحاد هذا الملحد وانتشار ذلك عنه ، فأمضى ذلك فيه وأمر بصلبه عصمنا الله تعالى ولكتابه ولرسوله الكريم ﷺ أن يكون تشريدًا ذا لمن ذهب إلى مذهب من مذاهبه وثبت (١) إليه سبب من أسبابه التى ثبتت على أبى الشر هذا لعنه الله . وكتب أمير المؤمنين ـ أعزه الله ـ إلى الوزير عيسى بن فطيس كتابا نسخته : بسم الله الرحمن الرحيم ، يؤخذ برأى القاضى واسحاق صاحب الصلاة فجزاهم الله عن الدين والذب عن السنة خيراً ، وقد صرفت الوثيقة لتكون فى البيت ورأيت هذا الأمر قد كثر وكان ممنوعًا مطروحًا فتقدم إلى القاضى والحكام بالأخذ / على أيدى الناس فى هذا فمن خالف مذهب مالك بن أنس رحمه الله بالفتوى وغيره ، وبلغنى خبره أنزلت به من النكال ما يستحق وجعلته شرادًا ، وقد اختبرت فيما رأيت فى الكتاب أن مذهب مالك وأصحابه ـ رضى الله عنهم ـ أفضل المذاهب ولم أر فى أصحابه ولا فيمن تقلد مذهبه غير السنة والجماعة فليتمسك بهذا فقيه النجاة إن شاء الله . ولما نفذ عهد أمير المؤمنين ـ رحمه الله ـ (٢) بصلب أبى الشر هذا وظهر من سرور العامة والخاصة بذلك ما لم يظهر فيهم إلا يوم أصبحوا إلى خلافته ـ أعلاها الله ـ كتب إليه إسحاق بن إبراهيم : ١٧١

بسم الله الرحمن الرحيم ، سلام على أمير المؤمنين وإمام المسلمين ورحمة الله وبركاته، والحمد لله الذى لا يزال أمير المؤمنين سيدى وسيد المسلمين يمده الله بتوفيقه ويشد بصائره فى الخير بتأييده ، والذى عليه بأن كان أول دم أمر بسفكه فى خلافته امتعاضا لله عز وجل ولكتابه العزيز ولرسوله ﷺ ، وغضبا على من استخف بعظمته واتخذ آياته ورسله هزءا ، وذلك من فضل الله عز

(١) ب : واثبت .
(٢) ب :أعزه الله .

وجل على أمير المؤمنين وعلى آبائه المهديين ـ رضى الله عنهم أجمعين ـ الذين قفا آثارهم وسار سبيلهم فى غضبهم لله عز وجل وشدة انتقامهم من الملحدين المارقين والمبتدعين . فلو كان أمير المؤمنين ـ سيدى ـ بمرأى ومسمع من اجتماع رعيته بالأمس عند ورود البشير عليهم بما أمر به فى الملحد أبى الشر استئصاله وقطع شأفته ، وسرورهم بذلك واستهلال جميعهم بالدعاء ، والرعية إلى الله فى إعزازه ونصره وطول بقائه مع شكرهم له عز وجل على ما خصهم به وفضلهم على جميع أهل الأرض من خلافته ، وأطلعهم عليه مما كان آمالهم قائمة فيه وراجية منه ، لتضاعف سروره ـ أعزه الله ـ بالحسنة التى تقرب إلى الله بها فى هذا الملحد ولتبين فى المسلمين رعية أرغب فى إحياء السنة واتباعها والحب لإمامها والشفقة عليه والكلف به من رعيته ، فلقد رأيت الناس ـ أبقى الله أمير المؤمنين سيدى ـ يتلاقون بالتهانى بما أطلعهم الله عليه من باطن أمير المؤمنين إمامهم فى الغضب لله ولكتابه العزيز ولرسوله ﷺ وللسلف الصالح من صحابته ـ رضى الله عنهم ـ ولشدة بطشه وعزمته فى الانتقام ممن طعن فى الدين ما عظم به سرورى لأمير المؤمنين سيدى ولجماعة المسلمين لعلمى بأنها سيتزودها الركبان إلى جميع أمصار المسلمين وبلدانهم على أفضل ما قد اطلع الله عليه رغبة أمير المؤمنين من نيته (١) واجتهاده مما لو أنه رام أن يجمع قلوبهم بعزة سلطانه على ما اجتمعت له عليه من ذاتها لما بلغته طاقته إلا إلى أقل من ذلك، ولكن الله عز وجل أوحى إليها ما أوحى فتحقق عندها مالا يتحقق إلا من عنده فيما يظهرهم عليه من غيبة ، فتبارك الله رب العالمين ، ثم شفع أمير المؤمنين سيدى ـ أبقاء الله ـ ما كان تقدم من عهده فى هذا الملحد ما جاوب به الوزير عيسى بن فطيس فيما أنهاه إليه مما اعترض به من اعترض فى الإعذار إليه فيما ثبت عليه فبدرت إلى انتساخ ذلك الجواب وأذعته فيمن حضرنى ، فكان سرورهم ، به كسرورنا وسرورهم ما غدونا عليه من الفرح به غداة خلافته بل أكثر من ذلك ، ثم خرجت بالنسخة إلى من حضرنى فى المسجد ، وقد احتلف من الداعين والمبتهلين والراغبين بقراءته عليهم فكلهم دعى بما لا أشك أن الله

(١) ب : نكته .

تعالى لا يضيعه لهم فى أمير المؤمنين إمامهم و كافلهم وحائطهم ، ثم تبادر الناس إلى نسخة فانتشر فيهم كأسرع شيء فلم تزل طائفة بعد تنسخه إلى المساء حتى كأن الله ـ عز وجل ـ إنما استخلفه عليهم تلك الساعة ، فهنيئا لأمير المؤمنين ـ سيدى ـ ما منّ الله به عليه وجمعه له من طاعته لربه ورسوخ محبته فى قلوب رعيته واستهامت إلى إمامته وبعد ـ أبقى الله أمير المؤمنين سيدى ـ فإنى لم أشك فى هذا الملحد وأصحابه فى أن إليه منتقم منهم بك وعلى يدك منذ ألهمك الله إلى التذلل له بما اتسمت به من استنصارك به فكفى (١) هذا تسليما وخضوعا لعزته ، ثم هو وأصحابه فى فضض لعنة الله وخزيته التى أوعدهم بها فى كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ ، فبما أمرهم به فى كتابه قوله تبارك وتعالى : ﴿ **إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله فى الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا . والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا** ﴾ (٢) وهو منجز لهم ذلك عاجلا أو آجلا . ومما أوعدهم به على لسان رسوله ﷺ قوله : « دعوا أصحابى لا تتخذوهم عرضا ، فمن أحبهم فبحبى أحبهم ، ومن أبغضهم فببغضى أبغضهم ، ومن آذاهم فقد آذانى ومن آذانى فقد أذى الله فيوشك أن يأخذه الله تعالى » (٣) . فمن كان ـ أبقى الله أمير المؤمنين سيدى ـ الله وكتابه ورسوله يطالبه فهو فى فضض لعنة الله ، والكتاب والرسول خصماه ، فأين يفر من سمائه وأرضه ؟ لم يمنعنى ـ أبقى الله أمير المؤمنين ـ أن أكون مكان كتابى هذا مهنئا له ومشافها بدعائى له وابتهالى إلا معرفتى برأفته ورغبته فى الرفق والصون لى من ريح هذا اليوم وبرده وما نزل

(١) ب : كفى .
(٢) الأحزاب : ٥٧ ، ٥٨ .
(٣) ورد الحديث فى مسند الإمام أحمد بهذه الرواية:حدثنا عبد الله حدثنى أبى ثنا يونس قال : ثنا إبراهيم يعنى ابن سعد عن عبيدة عن أبى رائطة عن عبد الله بن عبد الرحمن عن عبد الله بن مغفل المزنى قال : قال رسول الله ﷺ : « أصحابى لا تتخذوهم غرضا بعدى، فمن أحبهم فبحبى أحبهم ، ومن أبغضهم فببغضى أبغضهم ، ومن آذاهم فقد آذانى، ومن آذانى فقد آذى الله ومن آذى الله أوشك أن يأخذه الله » . مسند الإمام أحمد ٨٧/٤.

من الماء فيه ، فشكر الله تعالى له ما أعجز عنه من قضاء حقوقه وكافأه عنى بأفضل ما يحفظه منى آمين آمين . والسلام على أمير المؤمنين ورحمة الله .فأجاب أمير المؤمنين ـ أبقاه الله ـ فى ظهر كتابه جوابا نسخته :

إلى إسحاق بن إبراهيم الفقيه ، قرأنا كتابك وفهمناه ـ والحمد لله الموفق لنا ـ الذى أجرى على أيدينا وفى أيامنا هذه المكرمة وجزاك الله عن الذب عن الدين خيرا ، فلقد وقع منى أفضل موقع ، وإنما كان ما أبقى من الكلام نزغة من نزغات الشيطان والقيد أبقاها على ألسنتهم ، ولولا البدار الدارات أموره أمور ، والحمد لله الذى ألهمنا إلى البدار وقطع على الدنيا طرفا من الكفار ، وقد بلغنى أن جماعة على مذهبه وأمرت الحكام بالتشدد عليهم وإخافتهم ، وبلغنى أن قوما يفتون بغير مذهب مالك بن أنس وأنهم يرفضون الطلاق وغيره أكثر من الفتوى، وكل من زاغ عن مذهب مالك فإنه ممن رين (١) على قلبه وزين له سوء عمله فقد نظرت فى أقاويل الفقهاء ورأيت ما صنف من أخبارهم إلى يومنا هذا فلم أر مذهبا أنقى ولا أبعد من الزيغ من مذهبه وجل من يعتقد مذهبا / من مذاهب ١٧٢ الفقهاء فإن فيهم الجهمى (٢) والرافضى (٣) والخارجى (٤) إلا مذهب مالك فإنى

---

(١) ب : دين ، ج : زين ، والصحيح رين من قوله تعالى :﴿ **ران على قلوبهم** ﴾ المطففين : ١٤ .

(٢) الجهمى : نسبة إلى جهم بن صفوان ، حيث يتبع أصحابه إليه ، وهم مرجئة أهل خراسان ، وكان جهم بن صفوان يقول بخلق القرآن ويكفر من خالفه فى ذلك ، ويسميه شركا ، كما أنه يقول بنفى التشبيه ويكفر أصحابها . قتل على يد مسلم بن أحوز المازنى بمرو فى آخر حكم أيام بنى أمية . الفرق بين الفرق ، البغدادى ٢١١، ٢١٢، الملل والنحل ١/٨٦ ـ ٨٨ .

(٣) الرافضة ، مذهب أطلق على أصحابه هذا الاسم لرفضهم لزيد بن على وتركهم له ، ثم أصبحت صفة تطلق على كل من تشدد فى مذهبه مناقض السلف فيما ذهبوا إليه . اعتقادات فرق المسلمين والمشركين ، الرازى ٧٧ـ ٩٣ ، الفرق بين الفرق ، البغدادى ٣٥ ، ٣٦ .

(٤) الخوارج : فرقة تنادى بتكفير على وعثمان وطلحة والزبير وعائشة وكل من قاتل معهم، وكذلك تكفيرالحكمين وأصحاب الجمل ومن رضى بحكمهما ، وتكفير معاوية وأصحابه بموقعة صفين ، وينادون بالخروج على كل سلطان جائر ، يخرجون عن الملة=

ما سمعت أحداً ممن انتمى إليه (١) قال بشيء من هذه البدع ، فالاستمساك به نجاة إن شاء الله ، وقد أحسنت فى توفيقك وما أحب إلى ما حاطك الله به وأصلح من حالك ، فقد قلت لمن حضرنى فى يوم السبت بعد خروجك لن يزال هذا البلد بخير ما كان فيه مثل هذا الشيخ ، فكثر الله مثله فهذه بصيرتى فيك فاعلمه والسلام عليك ، ولما ورد جواب أمير المؤمنين الحكم بن عبد الرحمن ـ أعزه الله ـ هذا على إسحاق بن إبراهيم اجتمع إليه طلبة العلم فرغبوا إليه انتساخه فأباح لهم ذلك ، وسألوه أن يشرح لهم أصل هذه الفتيا المذكورة عنه وعمن قال مثل قوله فى قطع الإعذار عن أبى الشر استعدادا بها وتخليداً لها على من ظهر منه أو ثبت عليه شيء مما ثبت على هذا الملحد . فقال إسحاق بن إبراهيم : لم يجر بينى وبين أصحابى فيما سألتم عنه (٢) أكثر من اجتماعنا على وجوب قتله بغير إعذار إذ ببعض ما ثبت عليه كان يجب قتله بلا إعذار ، فكيف بما اجتمع عليه من الشهادات المشهود بها فيه ، من ضروب الكفر التى لم أسمع باجتماعها فى أحد ممن شهد عليه بالإلحاد ، وعرف به ونسب إليه شيء منه قديما ولا حديثا ، وكل قد قاد أصلا احتمل عليه ، فمن أصله فى إسقاط الإعذار إليه فيما تقدم ذكره عندى الاحتمال فى ذلك ، على مذهب مالك ـ رضى الله عنه ـ فى قطع الإعذارعمن استفاضت عليه الشهادات فى الظلم ، وعلى مذهبه فى السلابة والمغيرين وأشباههم ، إذا شهد عليهم المسلوبون والمنتهبون ، بأن تقبل شهاداتهم عليهم إذا كانوا من أهل القبول، وفى قبولها عليهم سفك دمائهم مما يحكم به فى المحاربين ، إذا كان الشهود جماعة . وقد وقف مالك على الجماعة كم هى ؟ فقال : أربعة فما زاد . وفى الرجل يتعلق بالرجل وجرحه يدمى فيصدق عليه ، وفى البكر تتعلق بالرجل وهى تدمى فتصدق عليه ، وفى التى تتعلق بالرجل بالمكان الخالى وقد

= كل من ارتكب كبيرة من الكبائر . الفرق بين الفرق للبغدادى ، ٧٣، ١١٣ ، ضحى الإسلام ، أحمد أمين ٣٣٠ ، ٣٤٠ .

(١) ب ، ج : أحد ممن تقلد مذهبه .

(٢) ب : سألتم عنه مذاكره .

فضحت نفسها بإصابتها فتصدق عليه بفضيحة نفسها،وفى الذى وجده ــ رضى الله عنه ــ عند أحد الحكام وهو يضرب لدعوى صبى قد تعلق به وهو يدمى فصدقه الحكم فيما ادعاه عليه من إصابته فلم يزل يضرب ومالك جالس حتى ضرب ثلاثمائة سوط، وهو ساكن لا ينكر ذلك ، إلى ما كان قد تقدم له قبل نزوله عليه من الضرب ، وقد بلغنى أنه انتهى به الضرب إلى ستمائة سوط ، وفى أهل حصن من العدو يأتون مسلمين رجالا ونساء حوامل وغير حوامل فيصدقون فى أنسابهم ، ويصدقون ويتوارثون إذا كانوا جماعة لهم عدد ، إلا أن يكونوا يسيرا السبعة والثمانية . قال ابن القاسم : والعشرون عندى جماعة دون عذر ، فأين الإعذار من هؤلاء كلهم ؟ فإذا كان مالك يرى هذا فى أهل الظلم للناس ، والسلابين والهجامين والمنتهبين وفيما يلحق بدار الإسلام من المشركين ، فالظالم لله عز وجل ولكتابه ولرسوله ، أحق بأن يقطع عنه الإعذار فيما ثبت عليه من الكفر والإلحاد والتكذيب لكتابه ولرسوله ، لو لم يستفض عنه كل ما استفاض، فكيف بما ثبت عليه وانتضر عنه ممن قد شهد فى الكتاب الذى انعقدت عليه به الشهادات ، وممن لم يشهد به ، ولو لم يستفض ذلك عنه إلا فيمن شهد عليه فى ذلك الكتاب خاصة لعظمت الاستفاضة لهم عندى ، ولقبلت جميعهم إذ هم أو جلهم من حملة القرآن وطلبة العلم ، وحجاج ، ومجاهدون ، وعمار المساجد، فكيف وليس فى الأندلس بلد إلا وهو يغلى بالشهادات عليه ، فيما أذاع فيهم من هذا الإلحاد فهذه سبيلى فيه وفى أمثاله التى أقول بها وأدعو إليها على بصيرة منى فيها ، إذ وقفت على جميع ما انعقد عليه من الشهادات فوجدتها تشتمل على الكفر بالله والتكذيب لكتابه ولرسوله (١) مع الطعن على الأئمة المهديين والسلف الصالح من المؤمنين ، ومع ما كان يوعد به ويظهر العزيمة فيه من الخروج على إمام المسلمين ــ أعزه الله ــ وحمل السيف على رعيته المسلمين وسبى ذراريهم ، وإحالة الملحدين أمثاله عليهم وإحلاله فى كثير منها لكل ما حرم الله تبارك وتعالى فى تنزيله ، وعلى لسان رسوله ﷺ من الفواحش حاشى

---

(١) عبارة : (إذا وقفت . . . لرسوله) من : ب .

نبذتين أو ثلاثة من مذاهب المعتزلة (١) ومثلها من مذاهب الرافضة (٢) اللعينة والشيعة (٣) المخزية ، ومن يخرج في تعجيل روحه إلى النار ، فإني متقرب إلى الله عز ذكره بإسقاط التوسعة عليه ، في طلب المخارج له بالإعذارات (٤) ، والإسراع به إلى ما وعد الله به الذين يلحدون في آياته ، ولو لم أجد لمالك أصلا فيما تقدم ذكره عنه في هذا الكتاب ، لنزعت إلى أصله في موطأه للحديث المأثور فيه عن النبي ﷺ : « إنما أنا بشر » (٥) .وهو أم القضايا ولا إعذار فيه ، ولا إقاله من حجة ولا من كلمة،وإلى كتاب عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ إلى أبي عبيدة بن الجراح وأبي موسى الأشعري ـ وهما أيضا ملاذ الحكام والأحكام ـ بعد حديث النبي عليه السلام وليس فيهما إعذار ولا إقالة من حجة ولا من كلمة غير قوله: اضرب لطالب الحق أجلا ينتهي إليه ، لم يقل :اضرب لمن ثبت عليه الحق أجلا ينتهي إليه ، غير أن الإعذار فيما يتحاكم الناس فيه من غير أسباب الديانات استحسان من أئمتنا ، وأنا على اتباعهم فيه ، والأخذ منه على بصيرة مستحكمة فيما أوجبوا الإعذار فيه من الحقوق ، والتزم التسليم لما استحسنوه ، إذ هم القدوة والهداة ، فأما في الإلحاد ، والزندقة ، والتكذيب للقرآن ، وللرسول ، وفي إقامة الحدود فلم أسمع به ولم أره لأحد ممن وصل إلينا علمه في مقبول الشهادات ، / فأخذ به وقد تأول عند حكامنا شهادات لا إعذار فيها بلا اختلاف بين من أدركنا ولا بين من مضى من مشائخنا ، منها ما ينعقد في

١٧٣

(١) المعتزلة : يلقبون بالقدرية والعدلية ، وهم يقولون :إن العباد يفعلون ما لا يريده الله ولا يقدره من أفعال الشر،كالقتل والزنا وغيرها ، ونادوا بإطلاق القدرية على من يقول بالقدر خيره وشره . الفصل في الأهواء والنحل لابن حزم ٥/٢٣،٤٦ .

(٢) الرافضة : سبق التعريف بها .

(٣) الشيعة : أساس المذهب الشيعي اعتقادهم بأن عليا وذريته من أحق الناس بالخلافة ، وأن عليا أحق بها من أبي بكر وعثمان وعلي وأن الرسول ﷺ عهد له بالخلافة من بعده ، واعتقدوا بأن الإمامة لا تخرج عن علي وأولاده من بعده . أحمد أمين ، ضحى الإسلام ٤/٢٠٨، ٢١٢ ، الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم ٥/١٩ ، ٢٩ .

(٤) ب : الأعذار .

(٥) الحديث صحيح ، موطأ مالك ٢ / ١٩٧، صحيح البخاري ٣/١٦٢، سنن ابن ماجه باب (قضية الحاكم لاتحل حراما ولاتحرم حلالا) .

مجالس الحكام من المقالات والإقرارات والإنكارات بشهادات من يحضرها عندهم من المقبولين فى الدماء والجروح والأنساب والنكاحات والطلاقات والأموال وغيرها من صنوف الحقوق كلها ، فلاإعذار فى شىء من هذه الشهادات بإجماع من مضى وممن بقى ، ومنها شهادات من يعذر بهم الحكام إلى من تحجبه الأحوال المانعة من مشاهدة مجالسهم فلا يجدون بدا من الإعذار إليهم ، وربما كان الأعذار بواحد وربما كان باثنين أو أكثر على ما يراه الحكم ، فلا إعذار فى ذلك كله بإجماع ممن مضى وممن بقى . ومنها شهادات من يوجههم الحكام إلى امتحان ما لا غنى لهم عن امتحانه ممن يثقون به ، وإلا حيازات ما يشهد به عندهم مما لابد أن يحاز ، وإلى تنفيذ مالا يمكنهم إنفاده فى مجالسهم ، وإلى معاينة شخوص وأعيان فى ضروب شتى ، ولا يمكن نقلها إلى مجالسهم ؛ لأسباب يطول ذكرها ولا أعذار فى شىء من هذه الشهادات عندهم بإجماع من مضى ، وممن بقى وربما اكتفى فى كثير منها بواحد ، فهل هذه كلّها إلا شهادات ، وهل بينها وبين غيرها فرق فى شىء منها ؟ ومنها (١) استفاضات الشهادات المشهود بها عند الحكام فى الأنساب القديمة والحديثة ، وفى الموت القديم والحديث وفى النكاحات القديمة والحديثة ، وتواريخ أقضيتهم (٢) ومُددها فى الولاء القديم (٣) ، وفى الأحباس المتقادمة وفى الضرورات تكونُ بين الأزواج ، وفى أشياء سوى هذه يطول ذكرها . وفى بعض ما ذكرناه كفاية عن بعضها ، فهل هذه كلها إلا شهادات كالتى قبلها ؟ هذا إذا ما أوجبت (٤) ذكره مما مضى به نظر الأئمة المهتدين ـ رضى الله عنهم ـ من لدن عمر بن الخطاب ، فمن بعده مما تفردوا بإنفاذه وأمضوا أحكامهم به على الاستفاضة ، بل يرونها فى استئصال الشّكّاك والملحدين والمتهّمين بالتعطيل ، وتطهير البلاد ، وراحة العباد منهم ، لعلمهم بما لهم من

---

(١) ب : بلفظ: وفيها .

(٢) ج : وتواريخ أقضيتهم .

(٣) إلى هنا تنتهى المسألة فى الأصل وأكملناها من ورقة ١٧١ من (ب) لعدم إرتباط ما جاء فيها بالموضوع الأساسى المتعلق بأبى الخير .

(٤) ج : أرجئت .

ثواب الله عز وجل فى حياطة الديانة وصلاح الخاصة والعامة بما (١) قد حَمِدَتْه لهم العلماء والفقهاء والصالحون فى أزمنتهم وبعدها إلى يومنا هذا ، والذين يعلمون ما أقـول . ولو لم أنزع بهذا كله ، ولم يثبت على هذا المُلْحِد كل ما ثبت عليه ، إلا ما كان يَعِد به جلساءه ومن يستنيم إليه من الخروج على إمام المسلمين ـ أعزه الله ـ ومن حمل السيف على رعيّته ، وسبى ذراريهم ، لرجوت أن أحظى بما أشرت (٢) به فيه عند الله عز وجل . وقد أخبرنى من وثقت به عن قوم من الصالحين سماهم ، أنه تقرب إليهم بالمناصحة فى نسائهم أن يطلقن الجمم (٣) ، ويتخذن الضفائر ، ويستعددن بها فإنهن عن قريب يمتحن بالسبئ الشنيعة لهن ، وأنه متقدمهم إليهن ، فكيف بمن له نصحت ؟ وعنه عز وجل قلت ما قلت ، وإنى لعلى بينة من ربى (٤) فيما به أشرت (٥)، **﴿قل كل يعمل على شاكلته فربكم أعلم بمن هو أهدى سبيلا﴾** (٦).

قال القاضى (٧) : ما قصد أبو إبراهيم رحمه الله فى التبيين والنصح للمسلمين ، وإن كان فى فصول من كلامه (٨) اعترض على الأصول وفى بعضها خلاف وقد تقدم بعضه فى صدر الكتاب (٩) ، والله الموفق للصواب .

والحق البين ولكن من تظاهرت عليه الشهادات فى إلحاد أو غيره هذا التظاهر وكثرت البينة العدلة عليه هذه الكثرة فالإعذار إليه معدوم الفائدة إذ اليقين حاصل ؛ لأنه (١٠) لا يستطيع على تجريح جميعهم ولا يمكنه الإتيان بما

---

(١) ب : ما .
(٢) ج : أمرت .
(٣) الجمم : جمع جمة وهى شعر الرأس وما سقط من المنكب . لسان العرب ، مادة (جمم) ١٢/١٠٧ .
(٤) ب : ربه .
(٥) ب : أمرت .
(٦) الإسراء : ٨٤ .
(٧) ج : القاضى أبو الأصبغ .
(٨) ب : فى كلامه .
(٩) ج : فى هذا .
(١٠) ج : بأنه .

يسقط به شهادتهم ، ومن قال بالإعذار فإن أصله المتفق عليه عند العلماء والحكام في لزوم الإعذار في الأموال ، ومن اجتهد أصاب والله أعلم بالصواب .

مسألة في تكفير أهل البدع أم هم كأهل الكبائر ؟

سئل الشيخ أبو عبد الله بن عتاب عن طائفتين اختلفتا في أهل الكبائر(١) والبدع (٢) فقالت إحداهما : أهل الكبائر في المشيئة (٣) وأهل البدع في النار ولم يستثن واحدا منهم ، وقالت الأخرى : أهل البدع أن يكونوا في المشيئة ؛ لأن الذي أتوه تأولا أرادوا فيه الصواب فأخطؤوا ، وأهل المعاصي والكبائر إنما أتوا ذلك تقحماً وجرأة ، قد علموا أن الله قد حرم ذلك فأمنوا مكره وعذابه ، وقد وصفه الله عز وجل في كتابه ﴿ **إن عذاب ربهم غير مأمون** ﴾ (٤) وقد أجمع المسلمون أن من تمسك بعقد من الإيمان لم يختم عليه بالنار لقول النبي ﷺ :« لا تنزلوا أحدا من أمتي جنة ولا نارا » (٥) فأيهما أحق بالتبديع لازلت مؤيدا ؟

فجاوب : هذا شيء أكره الخوض فيه والتكلم به فإذا قد وقع ، فأقول : والله إن البدع كلها مذمومة مذموم من اعتقد شيئا منها ، وبعضها أعظم من بعض عصمنا الله منها ، ولم يقبض الله تعالى نبيه محمداً ﷺ ، حتى ترك أمته على الواضحة ، وأمرهم بالتمسك بالكتاب والسنه ، وروى عيسى عن ابن القاسم : وسئل عن أهل الأهواء هل يعطون من الزكاة ؟ فقال : إن نزلت بهم حاجة أعطوا من الزكاة وهم من المسلمين يرثون ويورثون . وقال ابن القاسم في

---

(١) الكبائر : ما نهى الله ورسوله عنه في الكتاب والسنة والأثر عن السلف الصالحين. كتاب الكبائر، للذهبي ٣٢.

(٢) البدع : ما استحدث في الدين الإسلامي مما لم يرد في القرآن الكريم ولا السنة النبوية، وأهل البدع : هم الذين يبتدعون بدعة ويكفرون من خالفهم فيها . مجموع فتاوى ابن تيمية ٣/٢٧٨ .

(٣) المشيئة : إرادة الله ومشيئته ، فما شاء كان وما لم يشأ لم يكن . المصدر السابق ٤٩٧ .

(٤) المعارج : ٢٨ .

(٥) بحثت عن هذا الحديث في معظم مراجع كتب الحديث فلم أجد حديثًا بهذا اللفظ .

المدونة : رأيت مالكا إذا قيل له فى إعادة الصلاة خلف أهل البدع يقف ولا يجيب ، وقال ابن القاسم : أرى عليه الإعادة فى الوقت ، وروى ابن وهب عن مالك : وسئل عن الصلاة خلف أهل البدع ، قال : لا ونهى عنه (١). قال مالك : فإن صلى فلا إعادة عليه . قال ابن وهب فى موضع آخر من سماعه : قيل لمالك أرأيت من صلى خلفهم فريضة ؟ فقال : ما أحب أن أبلغ ذلك كله ، أرأيت لو صلى خلفهم سنين ، فلم يختلف قول مالك فى منع الصلاة خلفهم ابتداءا ، فإن صلى فروى عنه التوقف ، وروى عنه لا يعيد ، وكان سحنون يقول : فإن أعاد فحسن ، وإن لم يعد فلا شيء عليه . وكان يضعف الإعادة ويرى ألا يعيد فى وقت ولا غيره . قال : وكان جميع أصحاب مالك يقولون أشهب والمغيرة وغيرهما : أنه لا تعاد (٢) خلفهم ، وإنما يعيد من صلى خلف يهودى أو نصراني، وقاله محمد بن سحنون . وممن قال يعيد فى الوقت وغيره : أصبغ على خلاف عنه إذ قد روى عنه ترك الإعادة . وروى عن محمد بن عبد الحكم وغيره الإعادة أبدا ، وذهب إليه ابن حنبل وغيره . وأما أصحاب الذنوب والكبائر ـ أجارنا الله من ذلك كله وعصمنا ـ فإن الله تعالى قال فى كتابه : ﴿**قل ياعبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله**﴾ (٣) فى آى كثيرة ،فالمسرف على نفسه ظالم لنفسه والكبائر مذمومة كلها وبعضها أشد وأعظم من بعض ، وقد روى عن كثير من أصحاب مالك أنه قال فى مسألة : وقد يكون فى غير أهل الأهواء من هو أشر من أهل الأهواء ، والأمر فيما سألت عنه راجع إلى مشيئة الله تعالى إليه يرجع الأمر كله فعّال لما يريد عدل فى ذلك لا يظلم مثقال ذرة ، ﴿**وإن تك حسنة يضاعفها**﴾ (٤) / ولا يقطع عليهم بنار ، والله عز وجل أعلم . ١٧٤

(١) ج : ونهى عن ذلك .
(٢) ج : يعاد .
(٣) الزمر : ٥٣ .
(٤) النساء : ٤٠ .

قال القاضى : قال ابن حبيب فى السادس من الواضحة (١) : ومن عرف بعض الأهواء المخالفة للجماعة مثل الإباضية (٢) والمرجئة (٣) أو القدرية (٤) وأشباههم فلا يصلى خلفهم ، ولا يصلى خلف إمام ضال ، ومن صلى خلفه فليعد فى الوقت وبعده ؛ لأن الصلاة رأس الدين وأول ما احتيط فيه ، وهذا فى إمام يصلى بالناس بغير ولاية ولا سلطان ؛ لأنه فى مندوحة من تركه إلى الصلاة خلف غيره . وأما إذا كان إماما تؤدى إليه الطاعة ، أو قاضيه أو صاحب شرطته أو خليفته على الصلاة ، فلا إعادة على من صلى خلفهم وصلاته جائزة . هكذا فسره لى من لقيت من علماء المدينة : مطرف ، وابن الماجشون وغيرهما ، وفسره لى أيضا :ابن عبد الحكم ، وأصبغ بن الفرج وهو الذى عليه أهل السنة ، وابن سحنون من هذا فى قوله : جميع أصحاب مالك يقولون لا يعيد من صلى خلفهم ، أشهب والمغيرة وغيرهما . وقع هذا عنه فى سماع عيسى فى كتاب

---

(١) كتاب فقه ، يعتبر أصلا ثانيا للفقه المالكى ، ألفه عبد الملك بن حبيب، (ت ٣٣٨هـ) ، كتاب الصلة لابن بشكوال ٢٧٤/١ .

(٢) الإباضية : من أشهر فرق الخوارج ، ينسبون إلى رئيسهم عبد الله بن إباض التميمى ، الذى ظهر فى النصف الثانى من القرن الأول للهجرة ، وهم لم يغالوا فى الحكم على مخالفيهم ، فهم يرون مخالفيهم من أهل القبلة كفار غير مشركين ، ومناكحتهم جائزة ، وموارث منهم حلال ، والغنائم التى يكتسبونها منهم أثناء الحرب حلال ، وما عدا ذلك حرام ، كما أنهم يرون أن قتلهم حرام ، وسبيهم على غرة حرام . البغدادى ، الفرق بين الفرق ١٠٣ ، ١٠٤ ، الفصل فى الملل والأهواء والنحل لابن حزم ٢٩/٥ ، ٣٠، فجر الإسلام أحمد أمين ٢٦١.

(٣) المرجئة : حزب سياسى لا يريد أن يغمس يده فى الفتن ، لا يحكم بتخطيئة فريق وتصويب آخر ، وتركوا الحكم على أهل الكبائر إذا ماتوا غير تائبين بعذاب أو مغفرة ، وأرجؤوا أمرهم والحكم عليهم إلى الله سبحانه وتعالى . البغدادى ، الفرق بين الفرق ، الفصل فى الملل والأهواء والنحل لابن حزم ٤٦/٥ ، ٦٨ ، فجر الإسلام لأحمد أمين ٢٧٩ .

(٤) القدرية : هم طائفة يقولون بحرية الإرادة ، معارضين فى ذلك فكرة أن الإنسان مسير لا مخير ، فيقولون : إن العباد يفعلون ما لا يريده الله ولم يقدره من أفعال الشر ، وسميت تلك الطائفة بالمعتزلة . البغدادى ، الفرق بين الفرق ١١٤/٢٤– ٢٠١ ، الفصل فى الملل والأهواء والنحل لابن حزم ، ٢٣/٥ – ٤٦ ، فجر الإسلام ،أحمد أمين ٢٨ .

المحاربين ، وزادوا ابن كنانة وغيرهم ، وأما تكفير أهل البدع فقد سئل عنه أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلى عن ذلك . وقيل له هل يكفرون ويقطع بتخليدهم فى النار وأنهم لا يقبل منهم توبة ، فإن قوما يزعمون ذلك ويقولون: من لم يكفرهم فهو كافر ؟ فجاوب : اعلم ـ أرشدك الله ـ أن أول بدعة حدثت فى الإسلام بدعة الخوارج (١) ، بتحكمهم على الله بأنه لا يكون سنة فيمن خالفهم إلا تخليدهم فى النار ، إذ كانوا قد كفروا من خالفهم ، واستحلوا دمه ، فسمتهم الصحابة وجماعة المسلمين خوارج ، أى عن سبيل الجماعة وسنة الإسلام ؛ لأنهم لم يقطعوا مواريثهم ولا أبانوا نساءهم منهم ، ولا أفرزوا قبورهم عن قبور المسلمين ، ولا أحكامهم من أحكامهم ، ثم احتمل على ذلك بعدهم مالك وأهل بلده ، والليث بن سعد ، والأوزاعى ، وابن أبى سلمة ، وغيرهم من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر ، فأما من قطع ـ كما ذكرت ـ على الله تعالى بأنه لا يقبل توبة مبتدع فقد خرق إجماع المسلمين . ورد على رب العالمين، قال الله سبحانه : ﴿ **غافر الذنب وقابل التوب شديد العقاب**﴾(٢) وأما تكفيرهم فهى طريقة إخوانهم الخوارج التى ذكرناها ، والله يعصمنا وإياك من مضلات الفتن لرحمته إن شاء .

وسئل أبو عمر أحمد بن هشام الأشبيلى عن ذلك فجاوب : وفقنا الله وإياك لطاعته وعصمنا بما عصم به أولياءه ، وأهل محبته ، البدعة : أمر عظيم عند أهل العلم ، يخاف عليهم الخلاف فيما يعتقدون لبغضهم القلوب ويشتد غضب المؤمنين ولا يخرجون من الإسلام بذلك ، وقد تكلم الناس فى هذا . وهذا الذى وجدنا عليه الفقهاء ، أهل مدينة الرسول ﷺ ومن تبعهم ، وفقنا الله لما يحبه

---

(١) الخوارج : هم من قوم على بن أبى طالب ، شقوا عصا الطاعة عليه بعد وقعة صفين عندما رضى علي بن أبى طالب قبول طلب معاوية الحكم بتحكيم كتاب الله فيما اختلفوا عليه ، فخرجوا إلى قرية قريبة من الكوفة تسمى (حروراء) وسموا حينذاك بالحرورية (وبالمحكمة) أى الذين يقولون لا حكم إلا الله . فجر الإسلام ، أحمد أمين ٢٥٦ ، تاريخ الإسلام السياسى والدينى والثقافى والاجتماعى ٢/٣ .

(٢) غافر : ٣ .

ويرضاه إن شاء الله والسلام عليك .

قال القاضي : الصحيح عندى في أهل البدع أنهم صنفان ، وأن البدع نوعان ، فالنوع الواحد منهما كفر صراح لاخفاء فيه وضلالٌ لائح لا ستر يخفيه، كقول بعض الرافضة : أن عليا - رضى الله عنه - إله من دون الله ، تعالى الله عن قولهم علواً كبيرا. ويقول صنف آخر منهم يقال لهم الجهميون(١): إن عليًا نبى مبعوث وأن جبريل عليه السلام غلط بُعثِ إليه فأتى محمداً ﷺ أفَيَحلّ لمسلم يعلم الله ورسوله ويؤمن بما أنزله عليه من كتابه ، أن يقول : إن هذا غير كفر ، وأن معتقدَه والقائل به غير كافر ! بل هذا هو الكفر الصّراح والقائل به كعابد وثن ، كافر مفتر على الله عز وجل مخلد فى النار ، لا يريح رائحة الجنة أبدا ، من قال بغير هذا وارتاب فيه فهو كافر مثلهم ، أو شاك فى أصل دينه وأخطأ طريقه . والنوع الثانى من البدع ضلال وزيغ عن الحق وعدول عن السنة والجماعة لا يطلق عليه كفر ولا معتقده كافر كقول المختارية(٢) من الرافضة : أن عليا إمام ، من أطاعه فقد أطاع الله ، ومن عصاه فقد عصى الله ، والأئمة من ولده يقومون مقامه فى ذلك ، وكقول صنف منهم يفضل عليا على الناس كلهم ولا يطعن على أبى بكر وعمر ويطعن على عثمان رضى الله عنه (٣) ، بأنه غير ، ويقال لهم :الزيدية (٤) ، وكقول الشيعة منهم أبوبكر وعمر أفضل الناس بعد

(١) الجهميون : طائفة تنسب إلى جهم بن صفوان الترمذى ، الذى قتله سالم بن أحوز بمرو سنة ١٢٨ هـ ، وكان ينفى الصفات عن الله عز وجل ، واستتبع ذلك نفى الكلام والقول بخلق القرآن . الفرق بين الفرق ، البغدادى ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ابن حزم ٢٤٤/٥ ، فجر الإسلام ، أحمد أمين ٢٧٨ .

(٢) المختارية : طائفة تنسب إلى المختار بن عبيدة الثقفى ، الذى قال بإمامة محمد بن الحنيفة بعد أمير المؤمنين على رضى الله عنهما ، وقيل :لا بل بعد إمامة الحسن والحسين ، الفرق بين الفرق للبغدادى ٣٨، ٥٣، الفصل فى الملل والأهواء والنحل ، لابن حزم ٢٠/٥ .

(٣) ب : عثمان بأنه غير .

(٤) الزيدية : فرقة من الشيعة ، أتباع زيد بن الحسن بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب ، وهم أعدل مذاهب الشيعة وأقربها إلى أهل السنة ، وهم ينادون بأن عليا أفضل من أبى بكر وعمر . وقد ساقوا الإمامة فى أولاد فاطمة - رضى الله عنها - ، ولم يجوزوا الإمامة فى غيرهم . الفرق بين الفرق ، للبغدادى ٢٢ ، الفصل فى الملل والأهواء والنحل ، لابن حزم ٢٠/٥ ، فجر الإسلام ، أحمد أمين ٢٧٢ .

رسول الله ﷺ على التقديم وعلى أحبه إلينا ، فهذه كلها بدع خارجة عن رأى جماعة المسلمين لا نقول أنها كفر ولا أن معتقدها كافر ، ولا يمترى ذو حس فى خفتها عن التى قبلها ، ولا فى كونها من غيرجنسها ومثل هذا فى التنويع كثير فى غير الرافضة (١) من المرجئة (٢) والجهمية (٣) والقدرية (٤) وغيرهم ، إلا أن اقتصرنا على هذا التمثيل مجانبة التطويل وإذ فيه بيان من ذلك التجميل وحسبنا الله ونعم الوكيل .

وقول ابن عتاب فى جوابه : قد قال كثير (٥) من أصحاب مالك :قد يكون فى غير الأهواء من هو أشر من أهل الأهواء . هو قول ابن القاسم فى تفسير ابن مزين حكاه عنه عيسى بن دينار وقال به . وقال يحيى بن إبراهيم بن مزين فى تفسير هذا ــ يريد ابن القاسم ــ :أن أهل الأهواء فعلوا الأشياء بنية وأرادوا الخير فأخطؤوا فكأنهم أعذر ممن ركب شيئا بعد معرفته وتفحصه (٦) وجرأته على ذلك، فصاروا شرا من أهل الأهواء . وفى هذه التأويل عذر لأهل البدع فى تحريفهم لكتاب الله عز وجل ومفارقتهم للسنة والجماعة بتأويلهم ، ولا خلاف أنهم غير معذورين فى مخالفة سبيل المؤمنين . وقد قال أبو الحسن بن على بن محمد القابسى فى كلام ابن مزين : ما أدرى ما تفسير ابن مزين هذا ، وإنما أراد ابن القاسم أن فى غير أهل الأهواء من هو شر من أهل الأهواء وهم الذين يتدينون بالسنة ، وتكون منهم جهالات من وراء شك فهم يغرون به من يسقطونه فى جهالتهم ، وأهل الأهواء ، الناس لهم منافرون ، هذا وجه قوله عندى ، والله ولى التوفيق ، فكيف يقال لمن يخطئ وجه الصواب فى الاعتقادات : أنت أعذر ممن سلم له اعتقاده من الخطأ ، وزلّ بالجهالة فيما دون الاعتقادات . وأتى ذلك تقحّما ، هذا بعيدٌ ــ والله أعلم ــ ، هذا كله كلام أبى الحسن وهو صحيح

---

(١) الرافضة :سبق التعريف بها .

(٢) المرجئة : سبق التعريف بها .

(٣) الجهمية : سبق التعريف بها .

(٤) القدرية : سبق التعريف بها .

(٥) وردت فى (ج) بلفظ كبير .

(٦) ب : تقحمه .

حسن وبالله التوفيق .

قال القاضى : قد أتينا بحمد الله وحسن عونه على ما رغبناه وذهبنا إليه من جمع شمل النوازل التى كنا علقناها على غير ترتيب وكتبناها فى غير ما موضع من كتابنا لتقرب فائدتها وتكمل منفعتها لمن طالعها وأضفنا إليها من أنواعها ما فيه/ تمامها ، ومن الرواية ما زدنا به فى بيانها ولم ننقل ما نقلنا من الأمهات على نصّه، بل ربما اختصرنا بعض لفظه قصداً إلى المعنى الذى أردناه فأردناه وكشفنا لما أردنا بيانه فبيناه ، وما رأيناه محتاجًا إليه بجملته كتبناه على هيئته ليكون الإستدلال من ألفاظه ومساقه ، وتركنا من النوازل كثيراً مما كان يُضطر إلى تتميم ويَحتاج إلى تنويع وتقسيم ، وعدلنا عما فيه من الاعتراض إلى التسليم لمانع منع منه أو لضعف قطع وأرجأناه إلى وقت نشاط إن كان مَهْلٌ ، ولم يقطع دونه (١) أجلٌ فيعلق عليه ما يحتاج إلى التنبيه إليه ، ومن أضاف كتابنا هذا إلى غيره من الكتب الموضوعة فى الأحكام كمنتخب ابن مزين وغيره أو كثرت دراسته للأصول أحرز علم الأحكام على وجوهها ومعرفة الأقضية على حقائقها ووقف على سنن الفُتيا وما نهجه الشيوخ فيها . وفيه أبوابٌ كثيرة لا توجد فى كتابٍ بإتقانها فيه ، ولا غنى للعالم فيها عنه ، والحمد لله ثم الحمد لله على ما منحنا من هُداه وفقهنا فيه ، وعلمنا إياه ، والصلاة التامة على رسوله محمد الذى اصطفاه وختم به الرسل واجتباه ، وحشرنا الله معه ولا خالف بنا عنه ، وجعلنا من العاملين له المريدين وجهه ، الراغبينَ بما عنده ، وتجاوز عما كان منا من زلل أو خطأ فى قول أو عمل إنه منعمٌ كريم مجيب لا إله إلا هو الرحمن الرحيم .

(٢) كمل والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله

١٧٥

---

(١) ج : ولم يقطع أجل .

(٢) أما خاتمة المخطوطة (ب) فنصها : انتهى وكفى ، وسلام على عباده الذين اصطفى ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما ، عدد ما ذكره الذاكرون ، وغفل عن ذكره الغافلون ، ورضى الله تعالى عن أصحاب رسول الله أجمعين، والحمد =

وصحبه . هذا آخر الديوان فى الأحكام للفقيه القاضى أبى الأصبغ بن سهل بن عبد الله الأسدى ، رضى الله عنه وأرضاه ، لعشر خلت من شهر الله المحرم فاتح عام أربع وخمسين وثمانمائة ، عرّفنا الله حرمَته . نَسَخه عُبيد الله تعالى المعترِف بذنبهِ محمد بن يحيى بنِ على الو نشريسى التلمسانى الدار . وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم، حسبنا الله ونعم الوكيل .

= لله رب العالمين. ونهاية المخطوطة(ج) يختلف فيها تعليق الناسخ عما جاء به ناسخ (أ)، (ب) حيث ختم ناسخ (ج) المخطوط بقوله : تم جمع كتاب الإعلام بنوازل الأحكام بحمد الله الملك العلام ، وعلى سيدنا محمد أفضل الصلاة والسلام، وعلى آله وصحابته وصحابته الكرام فى يوم الجمعة الرابع عشر من رجب الأحب من عام ستة عشر ومائتين وألف من الهجرة المحمدية ، على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام ، على يد كاتبه لنفسه ثم من شاء الله من بعده من أولاده وعقبه ، ثم لمن أصلحه الله من إخوانه وعصبته على بن سعيد بن على بن أحمد بن عيسى ، عرف بابن سيدى عيسى نسبة إلى الشيخ الشهير الولى الكبير ذى الكرامات الظاهرة ، والمآثر الباهرة المزاهرة الشيخ سيدى عيسى ابن محمد رحمه الله . وأعاد علينا من بركاته آمين آمين آمين ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

فبالله إلا ما دعوت بنية ... لكاتبه بالعفو فهو مثقـل

له سقطات جمة غير أنها ... تقل إذا الله الكريم المؤمل

ملحق
بتراجم الفقهاء
والقضاة والرّواة



١ – أبان بن مزين ، روى عنه يحيى بن سليمان بن هلال . بغية الملتمس : أحمد الضبى : ٢٢٣ ترجمة : ٥٦٥ .

٢ – إبراهيم بن أيمن أبو إسحاق ، الفقيه ، روى عن الخليل بن أحمد البستى ، وعن محمد بن عبد الواحد الزبيرى .
بغية الملتمس : أحمد الضبى : ٢٠٠ ترجمة :٩٢ .

٣ – إبراهيم بن خلاد اللحمى الألبيرى ، يحدث عن أحمد بن يحيى الليثى مات بالأندلس ، تاريخ علماء الأندلس . الحميدى:٢٣٨ .

٤ – إبراهيم بن سعد بن أبى وقاص الزهرى المدنى ، ثقة ، توفى سنة خمس وثمانين . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٨٩ .

٥ – إبراهيم بن عبد الصمد : أبو عبد الصمد البلنسى ، سكن بلنسية . بغية الملتمس: أحمد الضبى : ٢٠٧ ترجمة ٥١٣ .

٦ – ابن أبى زيد : هو عبد الملك بن عبد الله بن محمد بن أمية بن أبى يزيد بن حوثرة . الأعلام : الزركلى : ٤/ ٣٠٩.

٧ – ابن الأحمر : هو محمد بن عبد الله بن الحكم أبو عبد الله ، سمع أبا بكر محمد بن معاوية القرشى ، يعرف بابن الأحمر ، حدث عنه أبو عمر بن عبد الرب ، وقال فيه ابن حزم :كان ثقة . بغية الملتمس : الضبى : ٨ ترجمة رقم :١٦٩.

٨ – ابن أدهم :هو أحمد بن أدهم مولى مروان ، استقضاه حيران العامرى بالمرية عندما كان أميرها.يوصف بأنه كان عادلا فى قضائه.توفى سنة ٤٢٩ هـ . الصلة . ابن بشكوال : ترجمة رقم : ٤٥ . وله ترجمة أخرى .التكملة . ابن الأبار : ١/ ٤٠ .

٩ – ابن الباذش : لم أعثر له على ترجمة .

١٠ – ابن برطال: هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن على بن أحمد الأموى المعروف بابن برطال، ولى قضاء الجماعة بغرناطة والخطبة. تاريخ قضاة الأندلس . النباهى : ١٤٨ .

١١ - ابن بشر: هو أبو المطرف بن عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن محمد بن بشر، قاضى الجماعة بقرطبة ، كان آخر القضاة بها علما ودربة فى الأقضية وتفنن فى الأحكام . تاريخ قضاة الأندلس . النباهى : ٩١ .

١٢ - ابن بكير : هو محمد بن أحمد بن عبيد الله بن بكير ، ولد سنة ٢٥٥، وتوفى سنة ٣٠٥ هـ .تقريب التهذيب. العسقلانى: ١٧/٥.

١٣ - ابن حبيب :هو عبد الله بن محمد بن حبيب من أهل أشونه ، يكنى أبا القاسم ، سمع بقرطبة من عبد الملك بن أبى دليم ، كان حافظا للشروط بصيرا لها ، مشاركا فى علم الآداب . جذوة المقتبس . الحميدى : ٤١٢ .

١٤ - ابن حبيب : هو منتج بن نصر من أهل قرطبة،سمع محمد بن وضاح، كان رجلا صالحا ، علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٥٨٤ .

١٥ - ابن حبيب بن نصر ، مولى أحمد بن سلمة ، سمع من مولاه ، وعنى بالمسائل والمناظرة فيها . ترتيب المدارك . القاضى عياض : ٣٣٦.

١٦ - ابن حريش :هو أبو بكر بن حريش الصقلى من أهل الأدب المذكورين، عالما بالرأى ، حافظا للحديث (توفى سنة ثمان وعشرين وأربعمائة) جذوة المقتبس : الحميدى:٤٠٣ . وله ترجمة أخرى فى بغية الملتمس. الضبى : ٥٢١ ، ترجمة رقم : ١٥٥٩ .

١٧ - ابن الحسن : لم أعثر له على ترجمة .

١٨ - ابن الحشا : هو زيد بن عبد الرحمن بن محمد بن عيسى بن عبد الرحمن بن الحشار ، قاضى طليطلة وهو من جلة الفقهاء وعلمائهم، توفى سنة ٤٧٣ هـ. تاريخ قضاة الأندلس .النباهى:٦٥ .

١٩ - ابن خالد : هو إسماعيل بن مسلم العبدى أبو محمد البصرى ، قاضى ثقة . تقريب التهذيب . العسقلانى : ١١٠ .

٢٠ - ابن الخطيب : لسان الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله السلمانى . مقدمة كتاب الإحاطة فى أخبار غرناطة : ٣٠ .

٢١ – ابن دينار : هو عيسى بن عبد الرحمن بن دينار طليطلى ، سمع من أحمد بن محمد العتبى ، من جلة الفقهاء وكبارهم . ترتيب المدارك . عياض : ٤٥٧/٤ ، وله ترجمة أخرى فى جذوة المقتبس .الحميدى : ٤٧١ .

٢٢ – ابن ذكوان : هو أبو على حسن بن ذكوان ، سمى بقاضى القضاة ، توفى سنة ٤١٣ هـ . قضاة الأندلس . النباهى : ١٨١ .

٢٣ – ابن رشيق : هو عمر بن أحمد بن رشيق ، فقيه المرية ، كان أبوه من موالى بنى شهيد ، مال إلى الفقه والحديث . الأحكام الكبرى :ابن سهل : ٦. وله ترجمة أخرى فى جذوة المقتبس. الحميدى : ٦٢٠.

٢٤ – ابن زرب : هو محمد بن بقى بن زرب ، يكنى بأبى بكر ، قاضى الجماعة بقرطبة ، سمع من أبى محمد قاسم بن أصبغ وغيره، كان فقيها فى علم الفقه والإعراب وتلاوة القرآن ، له كتاب فى الفقه سماه الخصال.جذوة المقتبس .الحميدى: ١٠٠ . وله ترجمة أخرى . تاريخ قضاة الأندلس : ابن الفرضى : ٨١ .

٢٥ – ابن زمنين : هو محمد بن عبد الله بن زمنين أبو عبد الله الألبيرى ، فقيه مقدم وزاهد متبتل له دواوين متداولة فى الوعظ والزهد وأخبار الزاهدين على طريقة كعب بن أبى دينار، وله كتاب فى الشروط على مذهب مالك بن أنس . بغية الملتمس . الضبى : ٨٧ .

٢٦ – ابن زياد : هو محمد بن عبد الرحمن بن زهير اللخمى ، حسن السيرة محمود الولاية ، كان من أهل الفضل والخير . قضاة قرطبة . الخشنى : ١٢٨ .

٢٧ – ابن السقا : هو إبراهيم بن يحيى بن الأمين أبو إسحاق المعروف بابن السقا ، فقيه قرطبى ، توفى سنة ٥٤٤ . بغية الملتمس . الضبى:٥٣٢ .

٢٨ – ابن السليم : هو إسحاق بن السليم أبو بكر قاضى الجماعة بقرطبة . كان من الفقهاء المشهورين ، مات سنة سبع وستين وثلاثمائة . جذوة

المقتبس . الحميدى : ٥١ . وله ترجمة أخرى فى ترتيب المدارك . القاضى عياض : ٨١ ترجمة رقم ٢١ .

٢٩ – ابن سيرين : هو محمد بن سيرين الأنصارى أبو بكر بن أبى عمرة البصرى ، ثقة ثبت كبير القدر ، كان لا يرى الرواية بالمعنى، من الثالثة. توفى سنة ١١٠هـ تقريب التهذيب . العسقلانى : ترجمة رقم ٢٩٥.

٣٠ – ابن الشقاق : أبو محمد :هو عبد الله بن سعيد بن محمد كبير المفتين بقرطبة ،فقيه جليل ،عالم بالمسائل،عارف بالأحكام. توفى سنة ٤٢٩ هـ .الديباج المذهب .ابن فرحون : ١٣٩، وله ترجمة أخرى فى الأحكام الكبرى : ابن سهل: ٨ .

٣١ – ابن الصفار : هو محمد بن غالب المعروف بابن الصفار ، أندلسى محدث وفقيه مشهور ، مات بالأندلس . جذوة المقتبس . الحميدى: ١٣٤ .

٣٢ – ابن طريف اليحصبى : هو عبد الرحمن بن طريف اليحصبى ، أحد قضاة الداخل الخمسة وقاضى خمسة فى صوائفه . البيان المغرب .ابن عذارى : ٢/٢٨٠ .

٣٣ – ابن عباس :صحابى جليل فقيه فاضل . تقريب التهذيب : العسقلانى: ٢٣٠ .

٣٤ – ابن عبد الصمد:هو أحمد بن سعيد بن محمد يعرف بابن عبد الصمد، فقيه محدث ، روى عن أبى محمد عبد الله بن الفرج بن العسال . بغية الملتمس .الضبى : ٣٨٦ .

٣٥ – ابن عبدوس : هو عبد الله بن محمد بن عبدوس ، فقيه فاضل ، له كتاب فقهى سماه المجموعة .جذوة المقتبس . الحميدى : ١٩١ ، وله ترجمة أخرى فى تاريخ قضاة الأندلس . النباهى : ١١٢ .

٣٦ – ابن عتاب : هو أبو عبد الله محمد بن عتاب بن محسن أبو عبد الله،

ولد سنة ٣٨٣ هـ ، وتوفى سنة ٤٦٢ هـ ، كان فقيها ورعا صالحا بصيرا .ترتيب المدارك . القاضى عياض : ١٢٠ .

٣٧ ـ ابن العطار : هو محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف باسم ابن العطار، فقيه من فقهاء الأندلس .توفى سنة ٣٩٩ هـ.الديباج المذهب: ابن فرحون : ٢٦٩ .

٣٨ ـ ابن عون الله : محدث مشهور من أهل قرطبة ، سمع من بكر التشهيرى وغيره. بغية الملتمس .الضبى : ٥٢٣، ترجمة رقم ١٥٦٦ .

٣٩ ـ ابن عياض : لم أعثر له على ترجمة .

٤٠ ـ ابن عيسى : هو عثمان بن سعيد الكنانى من أهل حيان ، سكن قرطبة، يكنى أبا سعيد ويعرف بحرقوص سمع من بقى بن مخلد ، وكان من رؤساء أصحابه ، وكان جامعا للكتب معنيا بالعلم على مذهب الشافعى وغيره ، توفى قريبا من سنة عشرين وثلاثمائة .تاريخ علماء الأندلس :ابن الفرضى : ٥١٤ .

٤١ ـ ابن غالب :هو محمد بن أحمد الطليطلى يروى عن الشنجالى بن محمد وغيره . بغية الملتمس .الضبى : ٣٩ .

٤٢ ـ ابن الفخار : هو عبد الله بن الفخار من كبار العلم المستجدين ، كان حافظا للمدونة ، توفى سنة تسع عشرة وأربعمائة . قضاة قرطبة . النباهى : ٤٩ .

٤٣ ـ ابن فطيس :هو محمد بن يحيى من أهل قرطبة ، يكنى أبا عبد الله ، توفى فى أيام الأمير عبد الرحمن بن الحكم . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٦٣٠/٢ .

٤٤ ـ ابن القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم العتيقى ، تلميذ الإمام مالك، وصاحب الأثر الأكيد فى الفقه المالكى سواء فى المشرق أو المغرب وسماعه عن مالك هو الذى جمعه سحنون فى المدونة الكبرى ، توفى سنة ١٩١ هـ . ترتيب المدارك. القاضى عياض :٤٣٣/٢، وله ترجمة

أخرى فى وفيات الأعيان .ابن خلكان : ٣٦/٤ .

٤٥ ـ ابن القطان : هو أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال يعرف بابن القطان كبير المفتين بقرطبة ، قرأ على يد أبى محمد بن الشقاق وابن دحون ، توفى بكورة باغة سنة ستين وأربعمائة . وهو من شيوخ القاضى ابن سهل . الأعلام . ابن سهل : ٦ .

٤٦ ـ ابن كنانة : هو عثمان بن عيسى بن كنانة ، من الطبقة الأولى من تلاميذ مالك ، كان من فقهاء المدينة ، وكان الإمام مالك يختصه ويثق فى ضبطه ، وهو الذى قعد فى مجلس مالك بعد وفاته . توفى سنة ١٨٦ هـ . ترتيب المدارك . عياض : ٢٩٢ .

٤٧ ـ ابن لبابة: هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن يحيى بن لبابة ، كان صالحا متقدما حافظا ، أدرك يحيى بن مزين ، ودرس كتب الرأى ستين سنة ، وتوفى سنة أربعة عشر وثلاثمائة وهو ابن تسع وثمانين سنة . ترتيب المدارك .عياض : ١٥٦/٥.

٤٨ ـ ابن الماجشون : هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله ابن أبى سلمة الماجشون ، تفقه على يد الإمام مالك ، أثنى عليه عبد الملك بن حبيب ، وكان يفضله على سائر أصحابه. توفى سنة ٢١٢هـ. وفيات الأعيان : ابن خلكان : ١٦٦/٣، ١٦٧.

٤٩ ـ ابن مزين : هو يحيى بن إبراهيم بن مزين القرطبى ، درس على يد أصبغ بن الفرج وهو أندلسى فقيه مشهور ، سمع جماعة من أصحاب مالك وتفقه عليهم . جذوة المقتبس . الحميدى : ١٨٠ ، وله ترجمة أخرى فى تاريخ علماء الأندلس .ابن الفرضى : ١٥٥٦ .

٥٠ ـ ابن مسعود : هو عبيد الله بن محمد بن مسعود كان بصيرا بالعلوم، وكان كاتب أبى عبد الله بن أبى حفص صاحب أشبيلية. المغرب.ابن سعيد : ٢٨٥ ترجمة رقم :٥٤٥ .

٥١ ـ ابن منظور:هو محمد بن أحمد بن عيسى بن منظور القيسى من أهل

إشبيلية ، يكنى أبا بكر ، روى عن الفقية أبى القاسم بن عصفور الحضرمى ، كان حسن السيرة بقضائه عادلا فى أحكامه . توفى سنة ٤٦٤ هـ . تاريخ قضاة الأندلس. النباهى : ٩٦ .

٥٢ ـ ابن مهدى : من أقادم القضاة فى الأندلس استقضاه على قرطبة عقبة ابن الحجاج كان من أهل الورع والعلم والدين.تاريخ قضاة الأندلس. النباهى : ٤٢ .

٥٣ ـ ابن المواز: هو محمد بن إبراهيم بن رباح الإسكندرانى ، روى عن أبى القاسم وابن وهب ، وتفقه على يد ابن الماجشون وابن عبد الحكم ،كان عالما بالفقه بصيرا بالمسائل . ترنيب المدارك . القاضى عياض : ٧٢/٣ .

٥٤ ـ ابن نافع : هو عبد الله بن نافع مولى بنى مخزوم ، فقيه جليل ، عالم بالمسائل . ترتيب المدارك .عياض : ٣٥٦/١ .

٥٥ ـ ابن الهندى : هو أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمدانى المعروف بابن الهندى ، كان حافظا للأخبار من أهل الأندلس بصيرا بعقد الوثائق ، وله فيها ديوان كبير . توفى سنة ٣٩٩ هـ. الصلة. ابن بشكوال : ٢١٢ .

٥٦ ـ ابن الوضاح : هو محمد بن الحسين بن على بن الوضاح الأنبارى أبو عبد الله، أصله من الأنبار،فقيه فاضل ، ومحدث مشهور.بغية الملتمس. الضبى : ٢٢٠. تاريخ علماء الأندلس .ابن الفرضى: ١٢٠ .

٥٧ ـ ابن وهب : هو محمد عبد الله بن وهب القرشى أحد أعلام أصحاب مالك المصريين . وفيات الأعيان . ابن خلكان : ٣٦/٤ ، وله ترجمة أخرى فى ترتيب الممالك . للقاضى : عياض ٤٢١/٢.

٥٨ ـ ابن اليمان : هو حذيفة بن اليمان بن جابر العبسى ، حليف بنى الأشهل .توفى سنة ٣٦هـ . تقريب التهذيب : العسقلانى. ٤٠٥/٢ .

٥٩ ـ أبو إبراهيم : إسحاق بن إبراهيم بن مسرة الطليطلى ، من العلماء

المذكورين . مات بمدينة طليطلة سنة ٣٥٢ هـ . بغية الملتمس .الضبى: ٢٢٠ ترجمة رقم :٢٥٥.

٦٠ ــ أبو إسحاق : إبراهيم بن أحمد البصرى من أهل بيت وجلالة. توفى سنة ٤٩٩ . بغية الملتمس . الضبى ٤٨٨ .

٦١ ــ أبو بكر بن السليم :هو القاضى أبـو بكر محمد بن إسحاق بن السليم، . فقيه فاضل فى علمه ، وحسن نظره فى الأمور . قضاة قرطبة . الخشنى : ٢٣٨ .

٦٢ ــ أبو بكر بن عبد الرحمن بن أدهم ، القاضى بقرطبة . توفى سنة ٥٤٦ هـ ، بغية الملتمس . الضبى : ٣٤٨ ، ترجمة رقم : ١٠٠ .

٦٣ ــ أبو بكرحريش الصقلى : أديب شاعر ، بغية الملتمس . أحمد الصبى: ٥٢١ ترجمة : ١٥٥٩ .

٦٤ ــ أبو بكر الخولانى الباجى : من أهل باجه ، سكن أشبيلية ، جذوة المقتبس . الحميدى : ٣٩٢ .

٦٥ ــ أبو بكر عبـد الرحمن بن الحـارث بن هشام المخزومى ، وكنيته أبو عبد الرحمن ، ثقة فقيه عابد ،التقريب والتهذيب. العسقلانى:٣٢٦ .

٦٦ ــ أبو بكرمحمد بن رافع رأسه: شاعر المأمون بن زنون صاحب طليطلة، له موشحات ذاعت على ألسنة أهل الأندلس . تاريخ الفكر الأندلسى : ١٥٧ .

٦٧ ــ أبو بكر محمد بن أحمد بن عيسى بن منظور القيسى ، من أهل أشبيلية يكنى أبا بكر،من قضاة قرطبة،توفى سنة ٤٢٩ هـ.تاريخ قضاة الأندلس .النباهى : ٩٦ .

٦٨ ــ أبو بكر محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرؤوف: فقيه. توفى بأشبيلية سنة ٥٦٣ . بغية الملتمس . الضبى . ٨٩ ترجمة رقم : ٢١١ .

٦٩ ــ أبو بكر المعافرى من القضاة ، محمد بن عبد الله بن أحمد المعافرى، المكنى بأبى بكر بأشبيلية ، رحل إلى المشرق سنة ٤٨٥ هـ، فدخل

الشام ، ورحل إلى الحجاز . قضاة الأندلس النباهى : ١٠٥ .

٧٠ - أبو بكر المغيلى هومحمد بن عبد الله المغيلى ، عاش أيام الحكم المستنصر .جذوة المقتبس .الحميدى : ٣٩٢ .

٧١ - أبو بكر هشام بن محمد بن عبد الملك بن عبد الرحمن الناصر ، تولى الخلافة بعد أن أجمع أهل قرطبة على رد الأمر لبنى أمية .جذوة المقتبس . الحميدى : ٥٩ .

٧٢ - أبو بكر يحيى بن عبد الرحمن بن وافد اللخمى ، قاضى الجماعة بقرطبة ، كان فقيها بصيرا بالأحكام مع الورع والتواضع. توفى سنة ٤٠٤ هـ ، وكان من شيوخ ابن سهل . جذوة المقتبس . الحميدى : ١٩٣ رقم الترجمة : ٩٢٥ .

٧٣ - أبو تميم : معد بن المنصور بن القائم بن المهدى عبيد الله العبيدى ، بويع بالولاية بعد وفاة أبيه المنصور بن إسماعيل ، وإليه تنسب القاهرة ، حيث يقال :القاهرية المعزية .

وفيات الأعيان .ابن خلكان : ٥/٢٢٤ .

٧٤ - أبو جعفر أحمد بن زيد بن محمد الغافقى ، من أهل القرن السادس الهجرى ، ذكره ابن البيطار ، وقد كان من أحد الأطباء المسلمين فى ذلك العصر . تاريخ الفكر الأندلسى : ٤٧٢ .

٧٥ - أبو جعفر أحمد بن مغيث الصدفى : لم أعثر له على ترجمة .

٧٦ - أبو جعفر بن سعيد اللورنكى ، من أهل طيطلة ، يكنى أبا جعفر ويعرف باللورنكى ،كان من أهل الأدب والفرائض واللغة، دربا بالفتيا ، مشاورا فى الأحكام ، فقيها فى المسائل.الصلة . ابن بشكوال: ترجمة : ١٣٦ ، وله ترجمة أخرى فى ترتيب المدارك .للقاضى عياض : ٤/٨١٩ .

٧٧ - أبو جعفر رافع رأسه: هو أبو جعفر أحمد بن القاسم بن محمد بن يوسف اللخمى من طليطلة يعرف بابن رافع رأسه ، كان حافظا للفقه

بصيراً بالحديث . ابن سهل : ٤١٩ .

٧٨ ـ أبو جعفر عيسى بن محمد بن إسحاق أبو عمير بن النحاس الرملي، ثقة فاضل ، توفى سنة خمسين ، وقيل بعدها . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٤٤٠ .

٧٩ ـ أبو حازم :هو عبد العزيز بن حازم بن سلمة بن دينار المدنى ، صدوق فقيه ، تقريب التهذيب. العسقلانى : ترجمة: ٤٠٨٨ .

٨٠ ـ أبو الحسن الباذشي الأنصارى : هو الإمام على بن أحمد بن خلف بن محمد الباذشي الأنصارى أبو الحسن ، ولد سنة ٤٤٤هـ توفى سنة ٥٢٨ هـ . الديباج المذهب : ابن فرحون : ٢٠٥ .

أبو الحسن بن على بن محمد القابسى الأشجعى،فقيه أندلسى ، سكن أشبيلية. جذوة المقتبس . الحميدى : ٣٩٤ .

٨١ ـ أبو الحسن خالد بن وهب التميمى ، عرف بابن الصقر، كان فقيها فى المسائل شاورا فى أيام الأمير عبد الله ، وأول أيام عبد الرحمن بن

٨٢ ـ محمد ، توفى سنة ٣٠٠ هـ . تاريخ فقهاء الأندلس . ابن الفرضى : ٦٩ .

٨٣ ـ أبو الخير : داعية شيعى ، يكنى بأبى الخير ، من أهالى الأندلس ، استطاع بما أوتى من فصاحة وبلاغة ضم كثيراً من أصحاب البيوتات الأندلسية حوله ، وذلك بمخاطبتها بحججه المختلفة ، فاستطاع إقناعها وضمها إلى مذهبه الشيعى ، وكان يسجل آراءه التى تدعوا إلى مذهبه ويهاجم بها أهل السنة فى كتب ينشرها ويوزعها سراً . الأحكام الكبرى . ابن سهل : ٦٨٣ ، ٧٠٥ . وقد كثرت عليه الشهادات التى تشمل على كفره بالله والتكذيب لكتابه ورسوله مع الطعن بالأئمة والسلف الصالح .

٨٤ ـ أبو الربيع سليمان بن أصبغ ، أصله من البربر ولآبائه رئاسة مدينة ماردة. المغرب . ابن سعيد : ٩١ .

٨٥ ـ أبو زيد عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن زيد بن برير أبو زيد ، وقيل : أبو زيد من موالى معاوية بن أبى سفيان يعرف بابن تارك الفرس . جذوة المقتبس . الحميدى : ٢٧١ .

٨٦ ـ أبو طالب: محمد بن أحمد بن على المكى ، أصله من القيروان وبها ولد ، وقدم الأندلس وسكن قرطبة ، وكان إماما فى الأندلس مشهورا، جذوة المقتبس . الحميدى : ٥٦١ .

٨٧ ـ أبو عامر الحافظ ، فقيه مشهور . الديباج المذهب . ابن فرحون : ١٨٢ .

٨٨ ـ أبو العباس أحمد بن الربيع :لم أعثر له على ترجمة .

٨٩ ـ أبو عبد الله أحمد بن حنبل الذهلى الشيبانى البغدادى ،مؤسس الفقه الحنبلى ، إماما فى الحديث .توفى سنة ٢٤١ هـ / ٨٥٥م . تهريب التهذيب .العسقلانى : ٨٤ .

٩٠ ـ أبو عبد الله بن عبد الرؤوف ، أحد قضاة الأندلس فى قرطبة ، وكان من كبار المشاورين فى القضاء ، عالما بالفقه والفتوى حافظا للمسائل . جذوة المقتبس . الحميدى : ٣٨٥ .

٩١ ـ أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن المواز ، تفقه على يدى ابن الماجشون ، واعتمد على أصبغ . ترتيب المدارك . عياض : ٥٧ .

٩٢ ـ أبو عبد الله محمد بن رشيق ، يعرف بأبى سراج ، محدث ، روى عنه أبو عمر بن عبد البر الحافظ وقال :كان ثقة فاضلا ، من أحسن الناس قراءة للقرآن،جذوة المقتبس .الحميدى : ٩٩ .

٩٣ ـ أبو عبد الله محمد بن عتاب بن محسن أبو عبد الله . ولد سنة ٣٨٣هـ وتوفى سنة ٤٦٢ هـ ، كان فقيها ورعا صالحا بصيرا بالحديث وطرقه . تاريخ الفكر الأندلسى ، انخل بالينثيا . الطبعة الأولى : ٤٢٤ .

٩٤ ـ أبو عبد الله محمد بن عمر بن أبى بكر الفخار ،كان من كبار أهل

العلم المستجدين كان يحفظ المدونة.توفى سنة تسع عشرة وأربعمائة. قضاة الأندلس . النباهى : ٨٨.

٩٥ - أبو عبد الله محمد بن فرج، مولى محمد بن يحيى البكرى ، يعرف بابن الطلاع ، من أهل قرطبة ، زعيم المفتين بحضرته ، روى عن القاضى يونس بن عبد الله ، وحكى من أبى طالب . تاريخ الفكر الأندلسى . انخل خبثالث : ٤٢٧ .

٩٦ - أبو عبد الله محمد بن القاسم بن مسعود القيسى ، من أهل طليطلة ، عالما بالفقه والفتوى ، مشاورا فى الأحكام ، توفى سنة ٤٦٦ . الصلة. ابن بشكوال : ١٨٩ .

٩٧ - أبو عبد الله محمد بن مسعود ، كاتب أبى عبد الله بن أبى حفص صاحب أشبيلية. المغرب فى حلل المغرب . ٢٨٥ . ترجمة :٥٤٥ .

٩٨ - أبو عبد الملك مروان بن محمد بن عبد العزيز التجيبى ، ولد سنة ٥٠٩هـ .ت سنة ٥٥٨هـ .الحلل السندسية . شكيب أرسلان : ١٨٧/٣ .

٩٩ - أبو عثمان سعيد بن خمير بن عبد الرحمن ، من أهل قرطبة ، كان فقيها عالما ، روى عن يحيى بن مزين ، توفى سنة ٣١١هـ. تاريخ علماء الأندلس .ابن الفرضى : ١٩٤/١ .

١٠٠ - أبو على بن سلمون المسيلى:هو حصين بن محمد بن سلمون السلمى، أصله من العدوة وشوور بقرطبة . توفى سنة إحدى وثلاثين وأربعمائة. الأحكام الكبرى . ابن سهيل : ٢٨٩ .

١٠١ - أبو على حسن بن ذكوان ، سمى بقاضى القضاة.ت ٤١٣هـ .قضاة الأندلس . النباهى : ٨٥ .

١٠٢ - أبو على الحسين بن عبد العزيز بن محمد القرشى الفهرى ، من أهل غرناطة ، وأصله من بلنسية . علماء الأندلس : الحميدى . ٦٢٩/٢ .

١٠٣ - أبو على محمد بن غصن بن الحداد ، من أهل قرطبة سمع من محمد ابن عيسى، كان رجلا صالحا، متفننا بالعلم .جذوة المقتبس .الحميدى: ٦٥٣ .

١٠٤ – أبو عمر أحمد بن رشيق ، فقيه المرية ، كان أبوه من موالى بنى شهيد، ومال إلى الفقه والحديث سنة ٤٦ هـ . الأحكام الكبرى . عيسى بن سهل رقم : ٤٢٤.

١٠٥ – أبوعمر أحمد بن عبد الملك الأشبيلى ، فقيها معظما متضمنا مقدما، آلت إليه الفتوى بقرطبة . جذوة المقتبس . الحميدى: ١٣٢ .

١٠٦ – أبوعمر أحمد بن محمد بن القطان ،ت سنة ٣٥٩هـ/٩٧٠م الأعلام. الزركلى : ٢٠١/١ .

١٠٧ – أبو عمر بن عبد الله بن يوسف أبو حفص الفهرى الفاسى الملقب بابن عمران ، فقيه مالكى من أهل فاس ، مولده ووفاته بها . الأعلام . الزركلى : ٥٣/٥.

١٠٨ – أبو عمر الدانى العثمانى بن سعيد بن عثمان ، ويقال له: ابن الصيرفى، أحد حفاظ الحديث من أئمة الأندلس . الأعلام . الزركلى : جـ٤ .

١٠٩ – أبو عمر عبد الرحمن بن محمد ، أفتى فى سبعين ألف مسألة ، وفيات الأعيان : ابن خلكان : ١٣٧/٤ .

١١٠ – أبو عمر محمد بن عبد الواحد بن عبد العزيز بن الحارث الماوردى، ولد سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة ، استقر بطليطلة ، وتوفى سنة أربع وخمسين وأربعمائة . جذوة المقتبس . الحميدى : ٧٢ .

١١١ – أبو عمران القلعى: لم أعثر له على ترجمة .

١١٢ – أبو عمران موسى بن سالم القلعى ، كان قد حل فى قلعة خولان كما حل فى الرمح السنان ، بيده حلها وعقدها . توفى سنة ٦٢٩ . اختصار القدح المعلى . ابن سعيد : ٦٦.

١١٣ – أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسى ، من أهل العلم والأدب . وفيات الأعيان . ابن خلكان : ٢٣٨/١.

١١٤ – أبو القاسم : بكر بن محمد بن المواز . توفى بالأسكندرية سنة ٣٢٦ هـ . ترتيب المدارك . القاضى عياض : ٥٧/٥ .

١١٥ ـ أبو القاسم : حاتم بن محمد الطرابلسى ، فقيه محدث. الديباج المذهب . ابن فرحون : ١٨٢ .

١١٦ ـ أبو القاسم سراج بن عبد الله مولى عبد الرحمن الداخل ، فقيه عارف مشهور ، توفى سنة ٤٥٦هـ . بغية الملتمس . الضبى: ١٩٠.

١١٧ ـ أبو القاسم محمد بن حارث بن يحيى بن عبد الله بن أبى سفيان ، يكنى أبا القاسم ، من أهل جيان ، كان فقيها فى الرأى ، حافظا للمسائل على مذهب الإمام مالك وأصحابه . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٧٢٤.

١١٨ ـ أبو كنانة الفرج الكنانى ، تولى قضاء الجماعة بقرطبة فى زمن الأمير الحكم بن هشام ، توفى فى حصار سرقسطة سنة ٢١٣هـ . قضاة قرطبة . النباهى : ٥٣ .

١١٩ ـ أبو ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل الأنصارى المدنى ، ويقال اسمه: عبد الله ، ثقة فقيه ، تقريب التهذيب . العسقلانى : ٦٦٩.

١٢٠ ـ أبو محمد بن منصور ، قاضى ،إمام فى أصول الفقه . الديباج المذهب. ابن فرحون : ١٨٢.

١٢١ ـ أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلى ، من أهل أصيلة ، قدم قرطبة سنة ٣٤٢ ، كانت له رحلة إلى المشرق سنة ٣٥١ ، سمع من أبى بكر الشافعى ثم وصل إلى الأندلس فى آخر أيام المستنصر بالله ، جمع كتابا فى اختلاف مالك والشافعى وابن حنيفة ، سماه كتاب الدلائل على أمهات المسائل ، توفى سنة ٣٩٣.علماء الأندلس . ابن الفرضى: ترجمة ٧٦٠ ، له ترجمة أخرى فى التكملة لابن الآبار ، رقم الترجمة :١٠٣٤ .

١٢٢ ـ أبو محمد عبد الله بن سوار من بيت رياسة وإمارة وكان أبو محمد مع سلوك طريق آبائه فى الجندية مزاحما لأهل الفضل . بغية الملتمس .

الضبى : ٤/٢٢٩ ، ترجمة : ٥٠٦ .

١٢٣ - أبو مروان إسماعيل بن أحمد بن موصل بن إسماعيل بن عبد الله بن سليمان بن أصبغ بن الجليل ، أندلسى ، روى عن الفاز بن قيس ، توفى سنة ٢٧٣ هـ .بغية الملتمس . الضبى : ٢٢٦ ، ترجمة : ٥٧٢ .

١٢٤ - أبو مروان عبد الله بن محمد بن عبد الملك بن أيمن ، من أهل قرطبة ، يكنى بأبى مروان سمع من أبيه ومن قاسم بن أصبغ وغيرهما، عنى بقراءة المسائل وحفظها ، توفى سنة ثلاثين وأربعمائة . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٤٣٣ .

١٢٥ - أبو مروان عبد الله بن محمد بن مروان،كان حافظا للمسائل والحديث ومعانى القرآن الكريم ، ولد سنة ٤٠٠ هـ ، وتوفى سنة ٤٦١ هـ . الأحكام الكبرى (ب). ابن سهل : ٢٨٩ .

١٢٦ - أبو مروان عبد الملك بن جهور ، وزير وأديب من وزراء الناصرعبد الرحمن . بغية الملتمس . الضبى : ٣٦٥ .

١٢٧ - أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمى القرطبى ، كان من البيدة وسكن قرطبة ، كان حافظا للفقه على مذهب المدنيين ، توفى وعمره ٦٤ سنة . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ترجمة رقم : ٨١٦ .

١٢٨ - أبو مروان عبيد الله بن مالك بن محمد بن مالك ، كان حافظا للمسائل والحديث ومعانى القرآن الكريم، ولد سنة ٤٠٠هـ، وتوفى سنة ٤٦٠هـ . جذوة المقتبس . الحميدى : ٥٤٠.

١٢٩ - أبو مروان عبيد الله بن يحيى ، توفى ليلة الإثنين لعشرين من رمضان سنة ٣٩٨ هـ . ترتيب المدارك . القاضى عياض : ٤/٤٢١.

١٣٠ - أبو المطرف الحكم بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحكم بن هشام بن عبد الرحمن الداخل ، يكنى أبا مطرف ، كان فقيها بالمذاهب ومعرفة الأنساب ، عالما فى العلم

محبا له، توفى سنة ٣٥٠ وقيل : ٣٦٦هـ . المقتبس . ابن حيان : ١٣ .

١٣١ ـ أبو المطرف عبد الرحمن بن بشر بن الحكم أبو محمد ، كان من الراسخين ومن كبار المشاورين بالعقود والأحكام ، وكان قاضى الجماعة وصاحب الصلاة بقرطبة ، توفى فى النصف من شعبان سنة اثنين وعشرين وأربعمائة وهو ابن ثمان وسبعين سنة . قضاة قرطبة . النباهى : ٩٠ .

١٣٢ ـ أبو المطرف عبد الرحمن بن سعيد بن جرج من ألبيدة ، سكن قرطبة توفى سنة ٤٣٩هـ . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٨٢٠/٢ .

١٣٣ ـ أبو المطرف عبد الرحمن بن سلمة الأنصارى من طليطلة ، ولد سنة ٤٠١هـ ، وتوفى سنة ٤٧٨ هـ . الإعلام بنوازل الأحكام . ابن سهل : ٥ .

١٣٤ ـ أبو المطرف عبد الرحمن بن فطيس ، تقلد خطة المظالم فى عهد المنصور بن محمد بن أبى عامر،ارتقى إلى ولاية القضاء بقرطبة إضافة إلى خطة الوزارة والصلاة . قضاة قرطبة. النباهى : ٨٧ .

١٣٥ ـ أبو الوليد بن جهور بن محمد بن جهور بن عبيد اللّه بن محمد بن أبى عبدة الكلبى ، تنافس مع أخيه فى الرئاسة توفى بشلطين معتقلا من قبل المعتمد بن عبادة فى شوال ٤٦٢ . المغرب فى حلى المغرب . ابن الخطيب : ٥٦/١ .

١٣٦ ـ أبو الوليد بن حريش : هو أبو الوليد بن الليث بن محمد بن حريش من أهل الأدب المذكورين ، جذوة المقتبس . الحميدى : ٦٣٧/٢ .

١٣٧ ـ أحمد بن إبراهيم اللؤلوى : لم أعثر له على ترجمة .

١٣٨ ـ أحمد بن بقى بن مخلد أبو القاسم ، قاضى القضاة بقرطبة ، ومن أعدل أهل زمانه ، توفى سنة أربع وعشرين وثلاثمائة . الأحكام الكبرى . ابن سهل : ٥ .

١٣٩ ـ أحمد بن بيطير ، كان حافظا للفقه ، روى عن ابن وضاح ، وكان

مولى لمحمد بن يوسف بن مطروح ، وكان مشاورا فى أيام الأمير عبد الله. توفى سنة ثلاث وثلاثمائة . الأحكام الكبرى :ابن سهل : ٤، وله ترجمة أخرى فى تاريخ علماء الأندلس .ابن الفرضى : ٤١٢ .

١٤٠ ـ أحمد بن جعفر بن أحمد بن جعفر المنيطى ، سكن سبتة وتعرف فى الولايات . المغرب فى حلى المغرب . تحقيق شوقى حنيف : ٣٦١، ترجمة : ٥٧٣ .

١٤١ ـ أحمد بن خلوف المسيلى،يعرف بابن الخياط،كان فقيها عالما بالمسائل، حافظا على مذهب مالك ، حسن التكلم فى الفقه،كان راويا زاهدا ، توفى وعمره ست وخمسون سنة. تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٢٥٩/١ .

١٤٢ ـ أحمد بن زياد بن محمد بن زياد بن عبد الرحمن اللخمى القاضى الأندلسى ، روى عن ابن وضاح وغيره ومات سنة ٢٢٦هـ . بغية الملتمس . الضبى : ١٦٨ .

١٤٣ ـ أحمد بن سليمان بن أبى الربيع الألبيرى ، من أهل البيرة ، وهو أحد السبعة الذين كانوا بها فى وقت واحد من رواة سحنون بن سعيد ، كان فقيها ، توفى بحاضرة ألبيرة سنة سبع وثمانين . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٦٥ .

١٤٤ ـ أحمد بن عبد الرحمن بن محمد بن فتوح القرطبى أبو العباسى ، عالم بالعربية له معرفة بالطب والهندسة والحساب . توفى بأشبيلية. الأعلام . الزركلى : ١٤٧ .

١٤٥ ـ أحمد بن عبد الله بن عبد العزيز البرغواطى ، ت فى رمضان سنة ٦٨٨ هـ . دور الحجال فى أسماء الرجال . ابن القاضى : ٩٥/١ ، ترجمة: ١٣٧ .

١٤٦ ـ أحمد بن عبد الله بن محمد بن مبارك ، يكنى أبا القاسم ، كان مائلا إلى الأدب . علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٨١ .

١٤٧ ـ أحمد بن عبد الواحد بن يزيد العقيلى الحويرى ، من الرواة المشهورين توفى سنة خمس وثلاثمائة . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٨٢ .

١٤٨ ـ أحمد بن عمر المعافرى ، أبو العباس ، فقيه محدث ، زاهد فاضل، توفى سنة ٥٦٠ . بغية الملتمس .الضبى : ١٨٤ ،ترجمة : ٤١٨ .

١٤٩ ـ أحمد بن محمد بن أحمد بن بقى بن مخلد أبو القاسم ، قرطبى ، فقيه ومحدث مشهور ، مولده فى شعبان سنة ٤٤٦هـ ، ووفاته فى ذى الحجة سنة ٥٣٢هـ . بغية الملتمس . الضبى ٥ .

١٥٠ ـ أحمد بن محمد بن حنبل ،أبو عبد الله الوائلى، إمام المذهب الحنبلى، أصله من مرو وكان أبوه والى سرخس .الأعلام . الزركلى: جـ٤ .

١٥١ ـ أحمد بن محمد بن عبد البر من أهل قرطبة ، ومن موالى أبيه ، يكنى أبا عبد الملك ، كان نظيرا بالحديث فقيها .علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٨٨ ، ترجمة : ١٦٥ .

١٥٢ ـ أحمد بن محمد بن عبد العزيز الأنصارى ، فقيه فاضل ، مات بالأندلس .جذوة المقتبس . الحميدى : ١٢٩ .

١٥٣ ـ أحمد بن محمد بن عبد الله أبو عمر ، فقيه فاضل محدث ، رحل إلى المشرق فسمع من كثير من علمائها . جذوة المقتبس. الحميدى : ١٧٦ .

١٥٤ ـ أحمد بن محمد بن يوسف بن ورد التميمى ، من أهل المرية ، كان من جلة الفقهاء والمحدثين ، تولى قضاء غرناطة ، وتوفى بالمرية . الديباج المذهب . ابن فرحون : ١/١٨٥، ترجمة رقم :١٨٦ .

١٥٥ ـ أحمد بن محمد بن يوسف المعافرى ، من أهل قرطبة ، يكنى أبا القاسم سمع من عبد الله بن يونس ، وقاسم بن أصبغ ، ولى أحكام الشرطة فى أيام المستنصر بالله. تاريخ علماء الأندلس. ابن الفرضى : ١٠٧ .

١٥٦ ـ أحمد بن مطرف بن عبد الرحمن ، رجلا صالحا ، ومحدث يعرف

بابن المشاط ، كان صاحب الصلاة . توفى سنة اثنين وخمسين وثلاثمائة ، جذوة المقتبس .الحميدى : ١٤٧ .

١٥٧ ـ أحمد بن هاشم الأشبيلى ، كبير المفتين بقرطبة الذين انتهت إليهم رياسة العلم بها ، توفى سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة .جذوة المقتبس . الحميدى :١٤٩ . وذكر ابن بشكوال فى الصلة إن وفاته كانت سنة ٤٠٠هـ . الصلة . ابن بشكوال : ترجمة : ١٧٨ .

١٥٨ ـ أحمد بن يحيى بن زكريا بن أبى عيسى ، من أهل قرطبة ، يعرف بابن الشامة ، يكنى بأبى عمر، كان زاهدا منقطعا ، وناسكا متبتلا، توفى سنة ثلاث وأربعين وثلاثمائة . علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٨٨ .

١٥٩ ـ أحمد بن يحيى بن عيسى البلوى أبو بكر المعروف بابن البراقى ، محدث حافظ : بغية الملتمس .الضبى : ٢٢٤ .

١٦٠ ـ أحمد بن يحيى بن عيسى الليثى . محدث روى عن يحيى بن إبراهيم ابن مزين . تاريخ علماء الأندلس : الفرضى . ٤١٣، ترجمة رقم : ٢٣٤ .

١٦١ ـ إسماعيل بن إسحاق بن زيد ، فقيها عالما بالآثار والسنين ، جامعا للحديث ،سمع من قاسم بن أصبغ ومحمد بن محمد بن عبد السلام. تاريخ علماء الأندلس . الفرضى : ٢١٣.

١٦٢ ـ إسماعيل بن أويسر : لم أعثر له على ترجمة .

١٦٣ ـ إسماعيل بن عبد الرحمن بن على أبو محمد القرشى العامرى ، من ولد عامر بن لؤى ، سمع إسحاق محمد بن القاسم ، ولد بمصر ، وكان من أشرافها ، ومن أهل الدين والتعاون والعناية بالعلم ، وقدم الأندلس قديما ، وكان أجاز القاضى أبى العباس بن ذكوان بقرطبة ثم سكن أشبيلية ومات بها عام ٤٠٠هـ .بغية الملتمس .الضبى : ٢١٦، ترجمة : ٥٤٥ .

١٦٤ ـ إسماعيل بن عمر بن إسماعيل من أهل قرطبة ، يعرف بابن الزاهد ،

حدث وكتب فى سنة اثنين وثلاثين وثلاثمائة . تاريخ علماء الأندلس .
الفرضى : ١٣٢ ، ترجمة: ٢١١ .

١٦٥ ـ أشعث بن قيس الكندى ، ٤٠/٢٣ ، ٦٦١/٦٠٠ ، كان أميراً للجاهلية فى كندة والإسلام وشهد اليرموك . الأعلام . الزركلى : ٣٣٢/١.

١٦٦ ـ أصبغ بن راشد بن أصبغ اللخمى ، أبو القاسم من أهل أشبيلية، فقيه ، محدث ،مات سنة ستة وأربعين وأربعمائة .جذوة المقتبس : الحميدى: ١٧٣ .

١٦٧ ـ أصبغ بن عبد العزيز بن أصبغ الأموى ، يكنى أبا القاسم من أهل قرطبة ، فقيه فاضل ومن الرجال الصالحين فى عصره . الصلة : ابن بشكوال . ترجمة رقم: ٢٤٩ .

١٦٨ ـ أصبغ بن الفرج بن سعيد الأموى: لم أعثر له على ترجمة .

١٦٩ ـ أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع ، ولد سنة ١٥٠ ، توفى سنة ٢٢٥هـ، وقيل : سنة ٢٢٤هـ. ترتيب المدارك.القاضى عياض : ١٧/٤ .

١٧٠ ـ أيوب بن سليمان بن صالح من جيان ، كان فقيها وعالما ، توفى سنة اثنين وثلاثمائة . بغية الملتمس . الضبى : ٢٢٣.

١٧١ ـ التلمسانى : لم أعثر له على ترجمة .

١٧٢ ـ تمليخ : طبيب خدم الناصر وأدرك فترة من عهد الحكم ، له كتاب فى الطب وكتاب فى الأشكال .طبقات الأطباء .ابن أبى أصبيعة : ٤٩١ .

١٧٣ ـ تميم بن أوس بن خارجة الدارى ، أبو رقية ، صحابى مشهور ، سكن بيت المقدس بعد قتل عثمان، قيل :توفى سنة أربعين .تقريب التهذيب. العسقلانى : ١٢٠ .

١٧٤ ـ التميمى: هوعبد الله بن محمد بن يحيى التميمى أبومحمد ، فقيه كان أبوه قاضيا يروى عن القاضى أبى على بن سكرة وغيره.بغية

الملتمس . الضبى : ٣٦٦ .

١٧٥ ـ الحاجب بن مسعود باديس بن حبوس الصنهاجى ، صاحب غرناطة يدعو للعلويين بغرناطة . قضاء الأندلس . النباهى : ٩١ .

٢٧٦ ـ حبيب بن نصير ، أبو نصر مولى أحمد بن أبى سليمان ، سمع من مولاه ، وعنى بالمسائل والمناظرة فيها ، وكان منقبضا . ترتيب المدارك. القاضى عياض : ٣٣٦ .

١٧٧ ـ حذيفة بن اليمان ، صاحبى جليل من السابقين ، مات أول خلافة على ابن أبى طالب سنة ٣٦هـ . تقريب التهذيب . العسقلانى : ١٥٤ ، ترجمة :١١٥٦ .

١٧٨ ـ حسن بن عبد الله بن حسن التميمى ، من أهل تدمير ، يكنى أبا عبد الملك يعرف بابن ربيب القلاس ، كان فقيها نبيها . تاريخ علماء الأندلس .ابن الفرضى : ٣٤٢ .

١٧٩ ـ الحسين بن شرحبيل ، محدث فقيه من أهل بطليوس ، مات أيام الأمير عبد الرحمن بن محمد بالأندلس. جذوة المقتبس . الحميدى : ٥٩٦.

١٨٠ ـ حسين بن عاصم بن مسلم بن كعب بن محمد بن علقمة الثقفى ، أندلسى كان فقيها بالأندلس ومات بها . جذوة المقتبس. الحميدى : ١٩٣ .

١٨١ ـ خالد بن عبد الملك بن خالد من أهل أستجة، يكنى أبا بكر ، كان رجلا صالحا فاضلا، توفى سنة اثنين وستين وثلاثمائة. تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٢٤ ،ترجمة رقم : ٣٩٩ .

١٨٢ ـ خالد بن وهب التميمى ،عرف بابن الصقر، كان فقيها فى المسائل مشاورا فى أيام الأمير عبد الله وأول أيام عبد الرحمن بن محمد ، توفى سنة ثلاث وثلاثمائة.الأحكام الكبرى .ابن سهل : ٦.وله ترجمة أخرى فى ترتيب المدارك . عياض : ٥/١١٦١ .

١٨٣ ـ الخشنى : هو محمد بن حارث الخشنى ، من أهل العلم والفضل ،

فقيه محدث ،روى عن ابن وضاح،توفى سنة ثلاثين وثلاثمائة . جذوة المقتبس . الحميدى : ٥٣ .

١٨٤ - ربعى بن حراش ، أبو مريم العبسى الكوفى ، ثقة عابد ، مخضرم ، مات سنة مائة، وقيل غير ذلك .تقريب التهذيب : العسقلانى . ٢٠٥، ترجمة :١٨٧٩ .

١٨٥ - ربيعة بن عبد الرحمن اليحى مولاهم أبو عثمان المدنى ، يعرف بربيعة الرأى ، فقيه ثقة مشهور ، توفى سنة ست وثلاثين ، وقيل ثلاثين ، وقال الباجى : سنة اثنين وأربعين . تقريب التهذيب : العسقلانى : ٢٠٧، ترجمة رقم : ١٩١١ .

١٨٦ - زونان : هو عبد الملك بن الحسن بن محمد بن زريعة ، وقيل: ابن زريق بن عبد الله بن أبى رافع الرافعى أبو الحسن يعرف بزونان ، من أهل الأندلس ، كان فقيها زاهدا . توفى ببلده سنة اثنين وثلاثين وثلاثمائة . جذوة المقتبس . الحميدى : ٢٨٢، ترجمة رقم : ٦٢٧ ، وله ترجمة أخرى فى تاريخ قضاة الأندلس . النباهى : ٦٠ .

١٨٧ - زيد بن شريح ، من أهل مثبرة ، كان مسكنه بها ، روى عن محمد بن وضاح وكان صاحب صلاة وعلم . تاريخ علماء الأندلس. ابن الفرضى : ٢٨٢ ، ترجمة رقم :١٧٢ .

١٨٨ - سحنون: هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب الملقب بسحنون ، قاضى أفريقية تولى القضاء سنة مائتين وأربع وثلاثين ، توفى فى رجب سنة مائتين وأربعين . تاريخ قضاة الأندلس . النباهى : ٥٨ .

١٨٩ - سراج الدولة أبو عمرو بن عباد ، أحد ملوك أشبيلية ، تولى حكمها فى شعبان سنة أربعة عشر وأربعمائة . البيان المغرب . ابن عذارى : ٣١٥/٢ .

١٩٠ - سعد بن معاذ بن عثمان من أهل قرطبة ، وأصله من نحيان ، وكنيته أبو عمر ، معظم من أهل العلم ، حافظا لرأى مالك ، توفى سنة ٣٠٨.

ترتيب المدارك. عياض : ١٦٥/٥ .

١٩١ - سعيد بن عبدوس المعروف بالجدى ، من أهل طليطلة ، رحل فلقى مالكا وسمع منه ، وكان يروى عن أبوه ويسمع منه وكان مفتى بلده فى وقته . تاريخ علماء الأندلس. ابن الفرضى : ٢٨٩ .

١٩٢ - سعيد بن عثمان بن سعيد بن سليمان بن محمد بن مالك بن عبد الله التجيبى ، أندلسى ، يكنى أبا عثمان ، مات بالأندلس سنة ٣٠٥ هـ . بغية الملتمس . الضبى : ٢٩٥ ، ترجمة : ٨٠١ .

١٩٣ - سعيد بن محمد بن بشير المعافرى ، قاضى الجماعة بقرطبة ، وكان رجلا صالحا عاملا . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٤٧٠ ، ترجمة رقم ، ٤٧١ .

١٩٤ - سعيد بن المسيب بن أبى وهب المخزومى ، أحد العلماء الأثبات الفقهاء الكبار ، مات بعد التسعين ، وقد ناهز الثمانين عاما . تقريب التهذيب. العسقلانى : ٤٤٠ .

١٩٥ - سعيد بن نفيل: هو سعيد بن عمر بن نفيل يعرف بالزبيدى ، من أهل قرطبة ، من عمل ريه ، سمع بقرطبة ، وكان يحفظ المسائل، ويوصف بالعقل والانقباض . تاريخ علماء الأندلس .ابن الفرضى : ٣٠٩ ، ترجمة : ٥١٧ .

١٩٦ - سعيد بن يزيد بن عمر بن نفيل البصرى ، قال أبو حاتم : شيخ لم يرو عنه غير قتادة ، من السادسة ، إلا أنه قديم الموت . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٢٤٢ .

١٩٧ - سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى ، أبو عبد الله الكوفى، ثقة حافظ، فقيه عابد ، إمام الحجة . توفى وعمره أربع وستون سنة . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٢٤٤ ، ترجمة رقم : ٢٤٤٥ .

١٩٨ - سلمة بن رجاء التميمى ، أبو عبد الرحمن الكوفى ، صدوق يقرب من الثامنة . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٢٤٧ .

١٩٩ – سلمة بن قيس الأشجعي : لم أعثر له على ترجمة .

٢٠٠ – سليمان بن أسود ، ولى القضاء بقرطبة ، زمن الأمير محمد، من أفراد بني أمية ، عاش تسع وتسعين عاما وعشرة أشهر ، وكانت مدة قضائه اثنين وثلاثين عاما . تاريخ قضاة الأندلس . النباهي : ٥٦ .

٢٠١ – سليمان بن الحكم سليمان بن عبد الرحمن الناصر لدين الله ، المكنى بأبى أيوب ، والملقب بالمستعين بالله ، كان أديبا شاعرا أصيل الرأى ، راجح العقل ، ولى الخلافة فأوقع بأهل قرطبة وقائع أبادتهم ، وخلع ثم عادت دولته . الإحاطة ٢٧٣/٤ .

٢٠٢ – سليمان بن يسار التميمى الهلالى المدنى ، ثقة فاضل أحد فقهاء السبعة. تقريب التهذيب : العسقلانى : ٢٥٥ .

٢٠٣ – سمرة بن جندب بن هلال الفزارى : صحابى من القادة الشجعان نشأ فى المدينة ونزل البصرة فكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة . توفى بالكوفة، وقيل : بالبصرة . الأعلام . الزركلى :١٣٩.

٢٠٤ – سهل بن حثمة بن ساعد بن عامر الأنصارى الخزرجى المدنى ، صحابى صغير ، مات فى خلافة معاوية . تقريب التهذيب : ٦٦٩ .

٢٠٥ – شراحبيل المعافرى: هو القاضى محمد بن بشير بن محمد المعافرى، أصله من باجة من عرب مصر . نفح الطيب . المقرى : ٣٤٨/٢ .

٢٠٦ – صخرة بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن مناف الأموى أبو سفيان ، صحابى شهير ، أسلم عام الفتح ، توفى سنة اثنتين وثلاثين . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٢٧٥ .

٢٠٧ – طاهر بن عبد العزيز الرعينى أبو الحسن ، محدث من أهل قرطبة ، سمع من محمد بن إسماعيل الصائغ الكبير ،كان رجلا فاضلا ، عارفا باللغة. جذوة المقتبس. الحميدى: ٢٤٦، ترجمة رقم: ٥١٧ ،. وله ترجمة أخرى فى تاريخ علماء الأندلس . الفرضى : ٢٥٨ ، ترجمة: ٦١٧.

٢٠٨ ـ طاووس بن كيسان اليمانى أبو عبد الرحمن ، مولاهم الفارسى ، يقال: اسمه ذكوان ، وهو فقيه فاضل ، توفى سنة ست ومائة ، وقيل بعد ذلك . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٢٨١: ترجمة ٣٠٩ .

٢٠٩ ـ عامر بن معاوية، أصله من ريه ، كان صالحا ، روى علما كثيرا عن أبى بكر وأصبغ وغيرهما فى المشرق . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ١٧٤/١ ، وله ترجمة أخرى فى المغرب فى حلل المغرب . ابن سعيد : ١٣٥/١ .

٢١٠ ـ عبد الأعلى بن وهب بن عبد الأعلى : يكنى أبا وهب من مولى قريش ، محدث أندلسى، روى عن أصبغ بن الفرج ، مات بالأندلس. جذوة المقتبس . الحميدى : ٤٥٩ .

٢١١ ـ عبد الرحمن بن سلمة الكنانى: لم أعثر له على ترجمة .

٢١٢ ـ عبد الرحمن بن سوار : هو عبد الرحمن بن سوار بن أحمد بن سوار قاضى الجماعة بقرطبة استقضاه المعتمد على الله بعد ابن المنصور سنة ٤٦٤ ، كان ذو أخلاق كريمة ، لم يأخذ على عمله من القضاء أجرا . توفى سنة ٤٦٤ . الصلة . ابن بشكوال : ترجمة رقم :٧١٨ .

٢١٣ ـ عبد الرحمن بن عبد الله التغلبى : لم أعثر له على ترجمة .

٢١٤ ـ عبد الرحمن بن غنم :ذكره العجلى .أنه من كبار ثقات التابعين ، مات سنة ثمان وسبعون .تقريب التهذيب . العسقلانى : ٣٤٨ .

٢١٥ ـ عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن الحكم بن هشام بن عبد الرحمن ابن معاوية : أمير المؤمنين الناصر لدين الله أول من تسمى أمير المؤمنين، ولى الخلافة فذاع صيته ، فقام بمهمته خير قيام بالرغم من حداثة سنه .طال عمره فملك نيفا وخمسين سنة.توفى أول رمضان من سنة خمسين وثلاثمائة. الإحاطة ٦٤/٢ .

٢١٦ ـ عبد الرحمن بن معاوية : من أهل طرطوشة ، يكنى أبا المطرف ، كان فقيها جليلا ،حدث وقتلته الروم .تاريخ علماء الأندلس. ابن الفرضى: ٤٤٣.

٢١٧ - عبد الصمد بن أحمد بن سعيد الآمى أبو محمد: فقيه محدث ، يروى عن ابن محمد عبد الله بن فرج بن العسال . بغية الملتمس . الضبى : ٣٨٦ . ترجمة : ١١٣١.

٢١٨ - عبد القادر عبد الرحمن أبو بكر الجرجانى النحوى : ت ٤٧١ هـ. فوات الوفيات .محمد بن شاكر الكتبى : ٣٦٩/٢ .

٢١٩ - عبد الله أبو محمد بن الشقاق بن سعيد بن محمد : ت سنة ٤٢٩هـ فى رمضان . الديباج المذهب . ابن فرحون : ١٣٩ .

٢٢٠ - عبد الله بن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن جعفر الأموى المعروف بالأصيلى : أبو محمد . توفى سنة ٣٩٢ ، وفى رأى آخر توفى قريبا من الأربعمائة . بغية الملتمس . الضبى : ٣٢٧ ، ترجمة رقم : ٩٠٦ .

٢٢١ - عبد الله بن أبى مليكة التيمى المكى : ت سنة ١١٧ هـ . الأعلام . الزركلى : ٢٣٦/٤ .

٢٢٢ - عبد الله بن خالد بن سعيد المدنى أبو شاكر التميمى : تكلم فيه الأزدى . تقريب التهذيب .العسقلانى : ٣٠١ ترجمة: ٣٢٨٩ .

٢٢٣ - عبد الله بن عمر بن غانم الرعينى : قاضى إفريقية. مات سنة تسعين. تقريب التهذيب . العسقلانى : ٣١٤ .

٢٢٤ - عبد الله بن محمد : تولى بعد أخيه المنذر، يكنى أبا محمد ، تولى بعد أخيه المقتبس : الحميدى : ١٢ ، وله ترجمة أخرى فى افتتاح الأندلس لابن قوطية .

٢٢٥ - عبد الله بن محمد بن عيسى التميمى أبو محمد : فقيه ، وكان أبوه قاضيا يروى عن القاضى أبى على بن سكرة وغيره . بغية الملتمس . الضبى : ٣٢٦ . ترجمة : ٩٠٠ .

٢٢٦ - عبد الله بن منصور : فقيه محدث . الديباج المذهب . ابن فرحون : ١٨٢ .

٢٢٧ - عبد الله بن وهب : من أهل طليطلة ، رحل فسمع من على بن

عبد العزيز ، سكن قرطبة إحدى عشر عاما ، وأكثر من الرواية عن رجالها وعن المصريين . تاريخ علماء الأندلس .ابن الفرضى : ٣٨١ . ترجمة :٦٦ .

٢٢٨ - عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمى القرطبى : ولد سنة ١٧٤هـ.توفى سنة ٢٣٨هـ/٨٣٥م .الأعلام.الزركلى: ٣٠٢/٤.

٢٢٩ - عبد الملك بن عبد الله بن محمد بن أمية بن يزيد بن أبى حوثرة : توفى سنة ٢٨٢ . الأعلام . الزركلى : ٣٠٩/٤ .

٢٣٠ - عبد الملك بن عمير بن سويد اللخمى :حليف بن عدى الكوفى ، ويقال له: الفرسى نسبة إلى فرسه ، وهو ثقة فصيح عالم ، توفى وله مائة وثلاث سنين . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٣٦٤ ، ترجمة رقم : ٤٢٠٠ .

٢٣١ - عبد الملك بن محمد بن أبى عامر أبو مروان الوزير : من أهل الأدب والشعر، وهو ابن أخى المنصور بن أبى عامر محمد بن أبى عامر ، أمير الأندلس فى أيام هشام المؤيد بالله . جذوة المقتبس . الحميدى : ٤٥٤ .

٢٣٢ - عبيد بن محمد بن عبد الله : كان رجلا صالحا ، يضرب به المثل فى الزهد . جذوة المقتبس . الحميدى : ٤٦٨ . ترجمة : ٦٧١ .

٢٣٣ - عبيد الله بن محمد بن عبد الملك بن جهور : من أهل الأدب والبيت الجليل ، ذكره أبو محمد بن حزم وروى عنه . بغية الملتمس . أحمد الضبى : ٣٦١ . ترجمة : ٨٨٧ .

٢٣٤ - عبيد الله بن يحيى بن كثير الليثى ، يكنى أبا عثمان ، كان فقيها متفننا فى ضروب العلم . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٧٦٤ .

٢٣٥ - عثمان بن سعيد المقرئ الكنانى : يعرف بابن الصيرفى ، سمع بالأندلس من محمد بن عبد الله بن أبى زمنين،توفى سنة أربع وأربعين وأربعمائة. جذوة المقتبس : الحميدى : ٤٨٤ .

٢٣٦ ـ عروة بن الزبير بن العوام : أحد الفقهاء السبعة بالمدينة . الوفيات .ابن خلكان : ٢٨٣/١ .

٢٣٧ ـ عسلون : هو قاسم بن محمد بن قاسم يعرف بابن عسلون ، من أهل الأندلس ، فقيه عارف بالأحكام . بغية الملتمس . الضبي:٤٣٢ ترجمة رقم : ١٢٩٥ .

٢٣٨ ـ عكرمة بن أبي جهل بن هشام المخزومي : صحابي ، أسلم يوم الفتح ، وحسن إسلامه ، استشهد بالشام في خلافه أبي بكر على الصحيح . تقريب التهذيب . العسقلاني : ٣٩٦ .

٢٣٩ ـ على بن حمود : أسس الخلافة ، وتلقب بالناصر ، انتهى أمره على يد الصقالبة بعد أن قتلوه سنة ثمان وأربعمائة وكان له من الولد يحيى ، وإدريس . جذوة المقتبس . الحميدى . : ٢٢ .

٢٤٠ ـ على بن محمد بن الخطاب الشيخ علاء الدين الباجي المغربى : ولد سنة ٦٣١ ، توفى سنة ٧١٣ هـ ، فوات الوفيات .الكتبى : ٧٣/٣ .

٢٤١ ـ عمر بن حفص : (حفصون بن عمر بن جعفر بن سقيم بن دخيان بن فرغلوس بن أدفونس) ت سنة ٣٠٥ هـ/٩١٨ م .الأعلام . الزركلي: ٢٠٢/٥.

٢٤٢ ـ عياض بن موسى اليحصبى القاضى أبو الفضل : فقيه،محدث عارف، توفى سنة ٥٤٤هـ بمراكش ومولده منتصف شعبان سنة ٤٧٤ هـ. بغية الملتمس . الضبى : ٤٢٥ . ترجمة : ١٢٦٩ظ .

٢٤٣ ـ عيسى بن فطيس: ولى الكتابة العليا فى حياة أبيه للخليفة عبد الرحمن الناصر، وقد اجتلت أسرته (فطيس) مناصب كبرى أثناء حكم الدولة الأموية . نفح الطيب . المقرى : ٣٨٧/١ ، ١٤٥/٢ .

٢٤٤ ـ الغافقى : لم أعثر له على ترجمة .

٢٤٥ ـ غانم بن وليد: هو غانم بن وليد بن عبد الله أبو محمد المالقى ، فقيه مقدم مجيد فى الآداب وفنونها ، وهو على فضل وحسن طريقة ،

روى عن أبى عمر يوسف بن عبد الله النحوى . بغية الملتمس . الضبى : ٤٢٨ رقم الترجمة : ١٢٨٠ .

٢٤٦ ـ الفاسى أبو عمران :هو عمر بن عبد الله بن يوسف أبو حفص الفهرى الفاسى ، فقيه مالكى من أهل فاس ، ومولده ووفاته بها . تاريخ قضاة الأندلس . النباهى : ١٥٢ .

٢٤٧ ـ الفرج بن كنانة الكنانى : تولى قضاء الجماعة بقرطبة فى زمن الأمين الحاكم بن هشام ، توفى فى حصار سرقسطة سنة ٢١٣ هـ . تاريخ الأندلس .النباهى : ٥٣.

٢٤٨ ـ الفضل بن جعفر بن محمد بن العراف : ٢٨٠ ـ ٣٢٧هـ / ٨٩٣ ـ ٩٣٩ .كان وزيراً للمعتمد العباسى ثم ولى مصر . الأعلام. الزركلى: جـ٤ .

٢٤٩ ـ الفضل بن دكين الكوفى واسمه دكين عمر بن حماد زهير التميمى : يكنى بأبى نعيم ، ثقة ثبت من التاسعة ، توفى سنة ثمان عشرة ، وقيل : تسع عشرة من كبار شيوخ البخارى . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٤١٦ .

٢٥٠ ـ الفضل بن سلمة بن جرير بن منجل الجهنى : يكنى أبا سلمة البيجانى، فقيه مقدم حسن النظر ، له كتاب فى اختصار الواضحة ، مات سنة سبع وعشرين ، وقيل : تسع وعشرين وثلاثمائة . جذوة المقتبس. الحميدى : ١٣٢ .

٢٥١ ـ فطيس بن عيسى بن عبد الرحمن: لم أعثر له على ترجمة .

٢٥٢ ـ القائد أبو الحسن جوهر بن عبد الله : المعروف بالكاتب ، كان مولى المعز لدين الله المنصور ، فتح مصر بعد موت كافور الإخشيدى بأمر من الخليفة المعز لدين الله . وفيات الأعيان . ابن خلكان : ١/٣٧٥ ، ٣٨٠ .

٢٥٣ ـ القاسم بن حمود : تولى الخلافة بعد أخيه على بن حمود ، كان وادعا

أمن الناس معه . جذوة المقتبس . الحميدى : ٢٣ .

٢٥٤ - قاسم بن محمد بن قاسم بن محمد السيار : مولى الوليد بن عبد الله من أهل قرطبة ، يكنى أبا محمد ، سمع من عبيد الله بن يحيى ومن ابن محمد القاسم كان معتنيا بحفظ رأى مالك وأصحابه ، بصيرا بعقد الشروط ، تولى القضاء بكورة أستجه ومثبره ، ثم تولى أحكام الشرطة وقضاء أشبيلية فى عهد الخليفة المستنصر بالله . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ١٥٦ .

٢٥٥ - قتادة بن النعمان بن زيد بن عامر الأنصارى الظفرى : شهد بدرا مات سنة ثلاث وعشرين على الصحيح . تقريب التهذيب. العسقلانى : ترجمة رقم : ٥٥٢١ .

٢٥٦ - اللؤلؤى: هو أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الله الأموى اللؤلؤى : توفى سنة ٣٥٠ هـ ، وقيل : ٣٥١هـ . الديباج المذهب . ابن فرحون : ٢٥٢ .

٢٥٧ - اللخمى : هو أبو القاسم أحمد بن محمد بن زياد اللخمى: كان قاضيا شريفا وشيخا وسيما ، عزله الخليفة الناصر عن خطة القضاء . قضاة قرطبة . الخشنى : ١٢٠ ، وله ترجمة أخرى فى المغرب : لابن سعيد: ١٥٥/١ .

٢٥٨ - الليث بن أحمد بن حريش العبدى القرطبى :كان عالما بالرأى حافظا للحديث ، توفى سنة ثمان وعشرين وأربعمائة . الأحكام الكبرى : لابن سهل ٦ .

٢٥٩ - الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحارث : محدث فقيه وإمام أندلسى : قضاة الأندلس : النباهى : ٢١١ .

٢٦٠ - مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحى أبو عبد الله المدنى : الفقيه إمام دار الهجرة ، توفى سنة ٧٩ ، وعمره أربع وستون سنة. تقريب التهذيب : العسقلانى : ٥١٦ .

٢٦١ ـ مالك بن على بن أنس : محدث يروى عن محمد بن عبد الله بن سلمة له مختصر فى الفقه على مذهب مالك بن أنس ، توفى بالأندلس . بغية الملتمس . الضبى : ٤٤٩ .

٢٦٢ ـ محفوظ بن الحافظ الأندلسى : أبو الحافظ ، روى عن محمد بن يحيى ابن سلام . بغية الملتمس . أحمد الضبى : ٤٥٦ ، ترجمة: ١٣٧٣ .

٢٦٣ ـ محمد بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن محمد العمرى العدوى القرشى:المعروف بابن رزيق ، ولد سنة ٨١٢هـ/ ١٤١٠م.وتوفى سنة ٩٠٠ هـ / ١٤٩٥ م .

٢٦٤ ـ محمد بن أحمد بن الجراح أبو عبد الحليم الجورجانى : ثقة فاضل ، توفى سنة خمس وأربعين . تقريب التهذيب .العسقلانى : ٤٦٦، ترجمة: ٥٧٠٨ .

٢٦٥ ـ محمد بن أحمد بن خالد بن يزيد من أهل قرطبة : يكنى أبا بكر ، توفى سنة ثلاث وستون وثلاثمائة.تاريخ علماء الأندلس.ابن الفرضى: ٧٤٢ .

٢٦٦ ـ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن أبى عتبة العتيبى : يكنى أبا عبد الله كان حافظا للمسائل وعالما بالنوازل ، وهو الذى جمع المستخرجة وأكثر فيها الروايات . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى:١٣٤، وله ترجمة أخرى فى ترتيب المدارك: عياض : ٨٤/١

٢٦٧ ـ محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير : ولد سنة ٢٥٥ ، توفى سنة ٣٠٥ هـ . ترتيب المدارك . عياض : ١٧/٥ .

٢٦٨ ـ محمد بن أحمد بن قاسم بن هلال أبو عبد الله ويروى عن عبيد الله ابن يحيى بن الليثى ، جليل وفاضل .جذوة المقتبس . الحميدى : ٧٧.

٢٦٩ ـ محمد بن أحمد بن يحيى بن مفرج القاضى أبو عبد الله ، وقيل : أبو بكر محدث حافظ جليل ، سمع بالأندلس من أبى محمد بن قاسم بن أصبغ البيانى . جذوة المقتبس . الحميدى : ٤٠ .

٢٧٠ ـ محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع المكى : فقيه مقدم وزاهد متبتل . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٤٨٠ .

٢٧١ ـ محمد بن أصبغ بن الفرج البيانى : من أهل بيانه قرية من قرى الأندلس، توفى سنة ثلاث وثلاث مائة . جذوة المقتبس . الحميدى : ٤٥ .

٢٧٢ ـ محمد بن جنادة بن عبد الله بن أبى جنادة بن عمر الألهانى : من أهل أشبيلية ، يكنى أبا عبد الله ، روى عن يحيى بن يحيى ، كان ثقة ، توفى سنة ست وتسعين ومائتين . علماء الأندلس : ابن الفرضى : ٦٥٩/٢ .

٢٧٣ ـ محمد بن جهور بن عبد الله بن محمد بن الغمر بن يحيى : أبو الحزم الوزير ، وهو الذى صار إليه تدبير أمر قرطبة بعد خلع هشام ابن محمد المعتمد بالله . بغية الملتمس . أحمد الضبى : ٥٤ ، ترجمة : ٦٢٣ . وذكر فى مصدر آخر أنه توفى سنة ٣٧٣ هـ . الأعلام . الزركلى : ٣٠١/٦ .

٢٧٤ ـ محمد بن الحارث بن راشد بن طارق الأموى المصرى المؤذن : صدوق فاضل ، تقريب التهذيب . العسقلانى:٤٧٢ ، ترجمة:٧٩٦.

٢٧٥ ـ محمد بن الحارث العروى : انتقل إلى قرطبة ، وكان حافظا للفقه ، له تآليف كثيرة فيه ، ت سنة ٣٦٤ هـ .الأحكام الكبرى : ٤٢٤ .

٢٧٦ ـ محمد بن الحسن بن كامل الحضرمى المالقى:أبو عبد الله ، يعرف بابن الفخار، فقيه أديب اشتهر بالأدب ، توفى سنة ٥٣٩هـ.بغية الملتمس . أحمد الضبى : ٦٠، ترجمة : ٩٠ .

٢٧٧ ـ محمد بن دحون : من أعيان بلكونة ، رحل إلى المشرق ، وروى الحديث به ، وعاد إلى الأندلس بعلم كثير . المغرب فى حلل المغرب. ابن سعيد : ٦٢/١ .

٢٧٨ ـ محمد بن سعيد المعروف بالملون : من الفقهاء المشهورين ، ومن

أصحاب الشورى فى أيام عبد الله بن محمد الكنانى .جذوة المقتبس. الحميدى : ٥٨ .

٢٧٩ - محمد بن سلمة بن حبيب بن قاسم الصوفى : من أهل طليطلة يكنى أبا عبد الله كان حافظا للمسائل ، رحل إلى المشرق وسمع من ابن وضاح . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٤٤٥ .

٢٨٠ - محمد بن سليمان بن محمد بن تليد المعافرى : يكنى أبا عبد الله وجده تليد مولى لرجل من المعافر ، وكان مولده بسرقسطة ومات بها، وكان مفتى أهل موضعه وكان رجلا صالحا ، تولى القضاء ، وكان شديد العصبية للمولدين. تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى: ٦٥٨ .

٢٨١ - محمد بن عبد الجبار بن محمد : من أهل قرطبة ، سمع من ابن وضاح وابن القزاز وغيرهما ورحل حاجا ، كان عالما بالقراءات ، اشتهر بالزهد . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٦٦٠.

٢٨٢ - محمد بن عبد الله أبو عبد الله الفرضى : أحد قضاة الأندلس ، من المحدثين المشهورين . جذوة المقتبس . الحميدى : ٢٩٠٠ .

٢٨٣ - محمد بن عبد الله بن أيمن بن البزاز : من أهل قرطبة ، يكنى أبا عبد الله سمع من طاهر بن عبد العزيز وسعيد بن عثمان وسعيد بن خمير، كان متصرفا بالفتيا وعقد الوثائق حدث وسمع الناس منه كثيرا . قال : عنه محمد بن أحمد بن يحيى:أنه رجل صالح.تاريخ علماء الأندلس. ابن الفرضى : ٤٧٦ .

٢٨٤ - محمد بن عبد الله بن عبد البر بن عبد الأعلى التجيبى : من أهل قرطبة، يكنى أبا عبد الله من أهل قرطبة ، تولى الصلاة بعد وفاة ابنه أبو المطرف . تاريخ علماء الأندلس . الفرضى : ٧٢٢ .

٢٨٥ - محمد بن عبد الله بن فطيس من أهل قرطبة : يكنى أبا القاسم ، وكان شيخا معتنيا بالمسائل على مذهب مالك ، وكان يشاور فى الأحكام .

تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٨٤، ترجمة : ١١١ .

٢٨٦ ـ محمد بن عبد الله بن يزيد اللخمي : حدث بالأندلس عن أبى بكر عباس بن أصبغ ، وحدث عن أبى العباس أحمد بن عمر العذرى . تاريخ علماء الأندلس . الحميدى : ١١٤ .

٢٨٧ ـ محمد بن عبد الملك بن أيمن بن فرج أبو عبد الله : مولى يحيى البكرى يعرف بابن الطلاع من أهل قرطبة . روى عن عبد القاضى يونس بن عبد الله ومكى بن أبى طالب . تاريخ قضاة الأندلس . النباهي : ٧٥ .

٢٨٨ ـ محمد بن عبد الملك الخولانى : بجيان فقيه يعرف بالنحوى ، اختصر المدونة ، وهو فقيه مشهور . ت سنة ٣٦٤ هـ . بغية الملتمس . أحمد الضبى : ٩٢، ترجمة : ١٩٨ .

٢٨٩ ـ محمد بن عمر بن لبابة: ويكنى بأبى عبد الله ، توفى ليلة الإثنين لأربع من شعبان سنة ٣١٤ هـ ، وعمره ثمان وثمانين سنة . ترتيب المدارك : عياض : ٥/١٥٦ .

٢٩٠ ـ محمد بن قاسم القيسى : سمع من أباه ورحل إلى العراق وسمع بها وعاد ، وحدث عن أبيه وعن غيره ، مات بالأندلس ، ذكره أبو سعيد ابن يونس . جذوة المقتبس . الحميدى : ١/١٤٣ .

٢٩١ ـ محمد بن الليث بن جريش القرطبى : كان عالما بالرأى ذا حظ وافر من علم الحديث ، استغنى بالمرية ، ت سنة ٤٢٨ ، وكان مولده سنة ٣٥٥ هـ . الأعلام فى نوازل الأحكام . القاضى عيسى بن سهل : ٤٢٢ .

٢٩٢ ـ محمد بن مسلمة بن سلمة الأنصارى : صحابى مشهور مات بعد الأربعين ، وكان من الفضلاء .تقريب التهذيب . العسقلانى: ٥٠٧ ، ترجمة رقم: ٦٣٠٠ .

٢٩٣ ـ محمد بن مسلمة بن محمد بن سعيد الأبادى : من أهل قرمونة ،

يكنى أبا عبد الله ، وكان شديد العصبية للمولدين . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضي : ٦٥٨ .

٢٩٤ - محمد بن نجاح بن عبد الرحمن بن علقمة من أهل قرطبة : ولي قضاء طليطلة ، ولم يزل قاضيا عليها حتى توفي بترجالة سنة ٣٧٦ هـ . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضي : ٨٩ ، ترجمة رقم : ١٤٨ .

٢٩٥ - محمد بن هشام بن الحفيد : لم أعثر له على ترجمة .

٢٩٦ - محمد بن هشام ، قاضي بغرناطة ، استقضاه القاضي أبو عبد اللّه المدعو بالفقيه ، كان فاضلاً دربا بالأحكام نزيها تولى الخطبة بجامع الحمراء . تاريخ قضاة الأندلس : النباهي : ١٧٣ ترجمة : ١٣٧ .

٢٩٧ - محمد بن وليد : هو محمد بن أحمد بن وليد أبو عبد الله الأموي ، فقيه ، ومحدث ، مشهور ، من علماء الأندلس . الديباج المذهب. ابن فرحون : ١٦٥ .

٢٩٨ - محمد بن يحيى بن زكريا التميمي المعروف بابن برطال: خال المنصور محمد بن أبي عامر ، تولى القضاء بعد القاضي ابن زرب ، اشتهر بحبه للعلم ونبوغه فيه .تاريخ قضاة الأندلس. النباهي : ٨٤ .

٢٩٩ - محمد بن يحيى بن عوانة :صاحب الصلاة بجامع قرطبة،فقيه فاضل، توفي سنة ٣٦١ هـ . بغية الملتمس . أحمد الضبي : ١٣٥ ، ترجمة : ٣١٧ .

٣٠٠ - محمد بن يحيى بن وهب بن عبد المهين بن الوقار : من أهل قرطبة يكنى أبا بكر سمع بقرطبة من مسلم بن القاسم ، ومحمد بن معاوية القرشي ،رحل إلى مكة فسمع من عبد الله البلخي .تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضي : ٩٠٤/٢ .

٣٠١ - محمد بن يزيد بن رفاعة : من أهل البيرة ، كنى أبا عبد الله ، سمع بالبيرة من محمد بن فطيس وعتيره ، وروى بقرطبة كتب المشاهد وكتب ابن قتيبة ، كان حافظا للغة العربية بصيرا بها. تاريخ علماء

الأندلس . ابن الفرضى : ٧٢٤ .

٣٠٢ ـ المظفر أبو بكر محمد بن عبد الله بن مسلم ، المعروف بابن الأفطس : أديب ملوك عصره ، اشتهر اسمه بـ (كتاب المظفر) وهو يحتوى على علوم وفنون ومغازى وسير . الذخيرة : ٦٤١/٢ .

٣٠٣ ـ المعز بن باديس بن المنصور: ولد سنة ٣٩٨هـ / ١٠٠٨ م .ت ٤٥٤هـ/ ١٠٦٢م . الأعلام . الزركلى : ١٨٦/٨ .

٣٠٤ ـ المغامى : يوسف بن يحيى بن يوسف الأندلسى أبو عمر المغامى الأسدى : فقيه من علماء المالكية من أهل مقام بطليطلة . نشأ بقرطبة وتوفى بالقيروان . تاريخ علماء الأندلس . النباهى : ٥٢ .

٣٠٥ ـ المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله أبو عبد الله المخزومي أبو هاشم أو هشام وصديق : فقيه . تقريب التهذيب. العسقلانى : ٥٤٣ ترجمة :٦٨٤٣ .

٣٠٦ ـ مكى بن أبى طالب بن حموش بن محمد : ت سنة ٤٣٧هـ . ترتيب المدارك : عياض : ٨١/١.

٣٠٧ ـ منتيل بن عفيف المراوى : وكنيته أبو وهب ، محدث وفقيه أندلسى . جذوة المقتبس . الحميدى : ٣٥٤، ترجمة رقم : ٨٣١ .

٣٠٨ ـ منذر بن سعيد بن عبد الله بن عبد الرحمن البلوطى : يكنى أبا الحكم من أهل قرطبة ، تولى قضاء الجماعة والصلاة بقرطبة أيام الحكم المستنصر بالله ، كان عالما فقيها . جذوة المقتبس . الحميدى : ٣٤٨ .

٣٠٩ ـ المنصور بن أبى عامر : هو محمد بن عبد الملك بن محمد بن محمد ابن أبى عامر بن محمد بن أبى الوليد بن يزيد بن عبد الملك المعافرى ، المنصور بن عامر، كان مظفرا سياسيا كامل السجية ، ذو جهاد عظيم. الإحاطة: ١٠٢/٢ .

٣١٠ ـ موسى بن زياد: قاضى الجماعة بقرطبة، يكنى أبا القاسم ،استقضاه

الأمير عبد الله بن محمد بعد النضر بن سلمة ثم استوزره . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٨٥١ ، ترجمة رقم: ١٤٥٧ .

٣١١ ـ نافذ بن معبد : لم أعثر له على ترجمة .

٣١٢ ـ النعمان بن ثابت : قيل أصله من أبناء فارس نشأ بالكوفة من ٨٠ ـ ١٥٠هـ/٦٩٩ـ ٧٦٧م . الأعلام . الزركلى : جـ٤ .

٣١٣ ـ هذيل بن محمد بن هذيل الأنصارى : كان لطيفا كثير النوادر ترجم له ابن الآبار فى التكملة : ٧١٦، وقال : إنه إشبيلى وعلم بالعربية . المغرب فى حلل المغرب . ابن سعيد : تحقيق شوقى حنيف : ٢٦٥/١، ترجمة : ٢٠١ .

٣١٤ ـ هشام بن سوار : قاضى وفقيه جليل ، عالم بالفقه عارفا بالمسائل. الديباج المذهب . ابن فرحون : ١٨١ .

٣١٥ ـ يحيى بن إبراهيم بن مزين ، عالم بلغة الحديث ورجاله ، من أهل قرطبة ، ت سنة ٨٧٣/٢٥٩. الأعلام : الزركلى : ١٣٤/٨ .

٣١٦ ـ يحيى بن أحمد بن إبراهيم بن هذيل التجيبى الغرناطى : أبو زكريا ، شاعر مبدع حكيم من أهل غرناطة عاش منزويا ، وخدم بطبه فى آخر عمره بعض الأعمال السلطانية ، وصنف الإيجاز والاعتبار فى الطب. الأعلام : الزركلى :١٣٦/٨

٣١٧ ـ يحيى بن إسحاق : كان طبيبا ذكيا ، عالما بصيراً بالعلاج، صانعا بيده ، وكان فى صدر دولة عبد الرحمن الناصر لدين الله . طبقات الأطباء . ابن أبى أصيبعة : ٤٨٩ .

٣١٨ ـ يحيى بن أيوب بن جيان بن الخطاب بن مقسم الزهرى : أصله من البربر من أهل جيان ، رحل وسمع من سحنون بن سعيد وغيره ، كان عالما بالرأى ، حاذقا بالكلام فى المسائل عاقدا للشروط وألف فيها كتابا . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٩٠٤ .

٣١٩ ـ يحيى بن زكريا بن الشامة الأموى القلعى : محدث أندلسى ، مات

بها سنة ٣٢٧ هـ. بغية الملتمس . أحمد الضبى : ٤٨٧، ترجمة: ١٤٧٢ .

٣٢٠ ـ يحيى بن سعيد بن حبيب المحاربى المعزى: يروى عنه عبد الرحمن بن أبىّ ، توفى سنة ٥٠٠ . بغية الملتمس . أحمد الضبى : ٤٨٨ ، ترجمة :١٤٧٦ .

٣٢١ ـ يحيى بن سعيد بن عبد الرحمن بن القاسم : من أهل الجزيرة ، سمع من محمد بن يزيد ببجاله، وسمع بقرطبة من ابن أيمن والحسن بن سعد ، وقاسم بن أصبغ، وكان من الفتيا بموضعه ، ثم تحول إلى قرطبة . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٩١٦ .

٣٢٢ ـ يحيى بن سليمان بن زكريا بن سليمان : من أهل قرطبة ، يكنى أبا زكريا ،كان فقيها فى المسائل حافظا للرأى علماء الأندلس . ابن الفرضى : ٩١٤ .

٣٢٣ ـ يحيى بن عبد العزيز : يعرف بابن الخراز من أهل قرطبة ، يكنى أبا زكريا ، فقيه فاضل . تاريخ علماء الأندلس . ابن الفرضى: ٩٠٧ .

٣٢٤ ـ يحيى بن عبد العزيز الحريرى : محدث أندلسى ، مات بها سنة ٢٩٧. بغية الملتمس . أحمد الضبى : ٤٨٩ ، ترجمة :١٤٨٢ .

٣٢٥ ـ يحيى بن عبد الله بن أبى عيسى : أبو عيسى فقيه محدث ، روى عن عم والده عبيد الله بن يحيى بن كثير. جذوة المقتبس : الحميدى. ٣٧٦،ترجمة :٨٩٦ .

٣٢٦ ـ يحيى بن عمر من أهل جيان : كان من أصحاب بقى بن مخلد ، وكان معتنيا بالحديث والرأى ،ذكره ابن خالد .تاريخ علماء الأندلس. ابن الفرضى : ٧٦٧ .

٣٢٧ ـ يحيى بن معمر بن عمران بن منبر بن أنيف الألهانى : من أهل أشبيلية، روى عن أشهب بن عبد العزيز ، ولى قضاء الجماعة بقرطبة زمن عبد الرحمن بن الحكم . بغية الملتمس . الضبى: ٤٩٢ ، ترجمة :

٣٢٨ - يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس : أبو محمد الليثى ، أصله من البربر من قبيلة يقال لها : مصمودة ، رحل إلى المشرق وهو ابن ثمان وثلاثين سنة فسمع من مالك بن أنس وسفيان بن عيينة . بغية الملتمس . الضبى : ٤٩٥، ترجمة :١٤٩٧ .

٣٢٩ ـ يزيد بن عياض بن جعد بن الليثى ، أبو الحكم المدنى : نزل البصرة ، كذبه مالك . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٦٠٤ .

٣٣٠ ـ يوسف بن يحيى أبو عمر الأوزى المغامى : ومقام قرية من أعمال طليطلة، أختص بعبد الملك بن حبيب السلمى ، رحل إلى مكة واليمن ، وتوفى بالقيروان سنة ثلاث وثمانين ومائتين . جذوة المقتبس . الحميدى :٥٥٤ .

٣٣١ ـ يونس بن زيد بن سنان : لم أعثر له على ترجمة .

٣٣٢ ـ يونس بن عبد الأعلى بن عيسى : فقيه مقدم ، وزاهد متبتل . تقريب التهذيب . العسقلانى : ٦١١٣ .

٣٣٣ ـ يونس بن عبد الله بن محمد بن مغيث : أبو الوليد ، قاضى الجماعة بقرطبة ، يعرف بابن الصفار من أعيان أهل العلم ، سمع أبا بكر محمد بن معاوية القرشي.جذوة المقتبس : الحميدى:٣٨٤، ترجمة: ٩١ .

فهرس موضوعات الجزء الثانى

الموضوع | الصفحة

السفر الرابع

الموضوع	الصفحة

الفهارس العامة للكتاب

١ ـ فهرس الآيات القرآنية

٢ ـ فهرس الأحاديث والآثار

طرف الحديث / الأثر	الصفحة

« أ »

« ب »

طرف الحديث / الأثر	الصفحة
البينة على من ادعى ...	٨٥

« ت »

تضمن أموال الناس بالعمد ...	٨٠٧

« ح »

حتى باع غنيمة له	٦٢٣
الحكم ثلاثة : اثنان فى النار ...	٢٧

« خ »

خير الأمور أوسطها	٧٩٤

« د »

دعوا أصحابى لا تتخذوهم عرضا ...	٨٩٨
الدين النصيحة ...	٤٦٧

« م »

٣ ـ فهرس / الأعلام

أولا : أعلام الرجال

« أ »

« ح »

« خ »

«ر»

«ز»

« س »

« ش »

« ص »

« ض »

« ط »

« ع »

« ف »

« ق »

« ل »

« م »

« ن »

« هـ »

« و »

« ى »

ثانيا : الأبناء والكنى

١ ـ الأبناء

« أ »

« ب »

« ت »

« ث »

« ج »

« ح »

« خ »

« د »

« ذ »

« ر »

« ز »

« س »

« ش »

« ص »

« ط »

« ع »

« غ »

« ف »

« ق »

« ك »

« ن »

« هـ »

« و »

٢ ـ الكنى

« أ »

« ب »

« ج »

« ح »

« خ »

« ز »

« ص »

« ط »

« ع »

« ف »

« ق »

« ل »

« م »

ثالثا : أعلام النساء

« أ »

« ب »

« ح »

« ر »

« س »

« ش »

« ع »

٤ ـ فهرس الأماكن والبلدان

«أ»

«ب»

«ت»

«ق»

«ك»

«م»

«و»

٥ - فهرس المصادر والمراجع

١ - **آداب الحسبة والمحتسب** : أحمد بن عبد الله بن عبد الرؤوف ، ضمن مجموعة ثلاث رسائل فى الحسبة . تحقيق ليفى بروفنسال ، مطبعة المعهد العلمى الفرنسى للآثار الشرقية بالقاهرة ١٩٥٥ م .

٢ - **الإحاطة فى أخبار غرناطة** :لسان الدين محمد بن عبد الله بن سعيد السلمانى بن الخطيب ، تحقيق عبد الله عنان ، الطبعة الثانية ، مكتبة الخانجى بالقاهرة .

٣ - **اختصار القدح المعلى فى التاريخ المحلى** : على بن موسى بن عبد الملك بن سعيد ، إدارة إحياء التراث ، القاهرة ١٩٥٩ م .

٤ - **أخبار القضاة**: أبو بكر محمد بن خلف بن صدقة بن وكيع .حققه عبد العزيز مصطفى المراغى . المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ١٩٤٧م، ١٩٥٠م .

٥ - **الاستقصا لأخبار المغرب الأقصى** : أحمد بن خالد الناصرى السلاوى ، ٩ أجزاء . المغرب ١٩٥٤م .

٦ - **أشبيلية فى القرن الخامس الهجرى** : دراسة أدبية وتاريخية .صلاح خالص . بيروت ١٩٦٥م .

٧ - **الإصابة فى تمييز الصحابة** : ابن حجر شهاب الدين على العسقلانى. بيروت عن الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ.

٨ - **الأعلام** : خير الدين الزركلى ، عشرة أجزاء ، القاهرة (١٩٥٤م ، ١٩٥٩م) .

٩ - **الإعلام بنوازل الأحكام** : مخطوط ، القاضى أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدى ، وهى على ثلاث نسخ :

أ - النسخة الأولى : وهى من إحدى المكتبات الخاصة بالمغرب تحت رقم ٥٣٢٣ وقد رمزنا لهذا المخطوط فى التحقيق برمز (أ) .

ب ـ النسخة الثانية : من مقتنيات مكتبة الخزانة العامة بالرباط تحت رقم(٨٣٨) وقد رمزت لهذا المخطوط عند التحقيق برمز(ب).
جـ ـ النسخة الثالثة : من مقتنيات مكتبة الجزائر وقد رمزت لهذا المخطوط عند التحقيق برمز (ج) .

١٠ ـ **الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل** : شرف الدين الحجاوى المقدسى . طبع خالد السويدى ، قطر بدون تاريخ .

١١ ـ **اعتقادات فرق المسلمين والمشركين** : أبو عبد الله فخر الدين بن محمدعمر الرازى .مكتبة الكليات الأزهرية / القاهرة ١٩٧٨م.

١٢ ـ **أوروبا فى العصور الوسطى** : سعيد عاشور .

١٣ ـ **البديع فى وصف الربيع** : أبو الوليد بن محمد بن عامر بن حبيب إسماعيل الحميدى الأشبيلى ، تحقيق عبد الله عبد الرحيم عسيلان ١٩٨٧م القاهرة .

١٤ ـ **بغية الملتمس** : أحمد بن يحيى بن أحمد بن عميرة الضبى .

١٥ ـ **البيان المغرب فى أخبار الأندلس والمغرب** : أبو عبد الله محمد المراكشى .

١٦ ـ **تاريخ الأدب الأندلسى . (عصر المرابطين والموحدين)** : إحسان عباس . بيروت ١٩٦٠م .

١٧ ـ **التاريخ الأندلسى** : عبد الرحمن على الحجى .دار القلم ، دمشق بيروت ، دار القلم ، الكويت الرياض .

١٨ ـ **تاريخ الإسلام السياسى والدينى والثقافى والاجتماعى** :حسن إبراهيم حسن، الطبعة السابعة ١٩٦٤م ، القاهرة دار الشهاب .

١٩ ـ **تاريخ افتتاح الأندلس** :أبو بكرمحمد بن عمر أبى الفوطية ، تحقيق إبراهيم الأبيارى .دار الكتب الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٣م.

٢٠ ـ **تاريخ الرسل والملوك** : أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبرى . دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ١٩٧٢ م الطبعة الثانية .